

**Aspekte der Gebietsreform in Bayern
im Licht der
Bayerischen Verfassung**

Reinhard Pürner

1975



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551911_0046

DISSERTATIONS- UND FOTODRUCK FRANK oHG
8 München 2, Gabelsbergerstraße 15, Tel. 2 8 0 9 0 9 0

Aspekte der Gebietsreform in Bayern im Licht der
Bayerischen Verfassung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von

Reinhard Pürner

1975



Referent: Professor Dr. Lerche
Korreferent: Professor Dr. Gallwas
Tag der mündlichen Prüfung: 16. Juli 1975

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	10
Einleitung	14
Notwendigkeit, Bedeutung und Ausgestaltung einer Gebietsreform in Bayern	
I. Reform der Kommunen	17
1) Geplante Durchführung der Reform	17
a) Freiwillige Zusammenschlüsse	17
b) Bildung von Verwaltungsgemeinschaften	18
c) Zwangsweise Zusammenschlüsse	19
2) Einfluß der Verfassungsgarantien des Art. 11 II BV	20
a) Institutionelle Rechtssubjektsgarantie	21
aa) Garantie der Institution der Gemeinde	21
bb) Bestandsgarantie für die einzelne Gemeinde?	22
b) Institutionelle Garantie der Selbstver- waltung	22
aa) Begriff der institutionellen Garantie	22
bb) Selbstverwaltung im politischen Sinn	24
aaa) Begriff	24
bbb) Stellung der BV zur Selbstverwaltung im politischen Sinn	24
ccc) Soziologische Veränderungen als Gegenargument	26
(1) Anwachsen der Binnenwanderung	27
(2) Desinteresse an Problemen der Kommunalpolitik	27
(3) Fehlen nachbarschaftlicher Bindungen	28
(4) Explosionsartiges Anwachsen der Städte	28

	Seite
ddd) Vereinbarkeit einer kommunalen Gebietsreform mit der Forderung des Art. 11 Abs. IV BV	29
cc) Selbstverwaltung im juristischen Sinn	31
aaa) Begriff und Inhalt	31
bbb) Selbstverwaltung im formalen Sinn	33
ccc) Selbstverwaltung im materialen Sinn, daraus folgende Bindungen für Gebietsänderungen von Gemeinden	33
(1) Anhörungsrecht der betroffenen Gemeinden	37
(a) Die verfassungsrechtliche Grundlage	37
(b) Der Zeitpunkt der Anhörung	38
(c) Umfang der Anhörung	39
(d) Art und Weise der Anhörung	41
(2) Abstimmungsrecht der betroffenen Gemeindebürger	42
(a) Keine Herleitung aus der Selbstverwaltungsgarantie im juristischen Sinn	43
(b) Herleitung aus der politischen Funktion der Selbstverwaltungsgarantie	44
(c) Auswirkungen des Abstimmungsrechts	46
(3) Die Schranke der Gründe des öffentlichen Wohls	46
(a) Grundlagen in der BV	46
(aa) Art. 3 S. 2 BV	46
(bb) Selbstverwaltungsgarantie	47
(b) Mögliche Gründe des öffentlichen Wohls	48
(aa) Standpunkt der BayGO	48
(bb) Konkretisierung des Gemeinwohlbegriffs anhand der Selbstverwaltungsgarantie	50

	Seite
(cc) Mögliche Gründe nach einem solchermaßen konkretisierten Gemeinwohlbegriff	53
(aaa) Vereinfachung von Verwaltungsorganisation und Verwaltungsablauf, Anpassung an gewandelte Aufgabenstellung	54
(bbb) Lösung des Stadt-Umlandproblems	57
(ccc) Lösung des Problems bereits zusammengewachsener Gemeinden	59
(ddd) Stärkung der aktiven Mitarbeit der Gemeindebevölkerung	59
(c) Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit	61
(d) Konzeptgerechtigkeit der Reformmaßnahmen	64
(aa) Analyse der Planungsvorgänge	64
(bb) Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit eines Neuordnungskonzepts	65
(cc) Das Verhältnis zwischen Konzept und Einzelmaßnahme	68
(dd) Besondere Probleme beim freiwilligen Zusammenschluß von Gemeinden	70
c) Subjektives Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung?	71
aa) Einfluß des Bonner Grundgesetzes	72
bb) Inhalt der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 11 II BV, soweit er über die institutionelle Garantie hinausgeht	74
aaa) Entstehungsgeschichte des Art. 11 II BV	74
bbb) Auffassung des Bayer. VerfGH	75

	Seite
ccc) Auffassung des Schrifttums	76
ddd) Eigene Auffassung	79
(1) Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden	79
(2) Selbstverwaltungsrecht als subjektiv- öffentliches Recht	83
(3) Grundrechtscharakter des Selbstver- waltungsrechts der Gemeinden	85
(a) Ursprünglichkeit der Gemeinden?	85
(b) Historische Interpretation spricht für Grundrechtseigenschaft, Art. 11 II BV enthält Grundrecht	87
cc) Auswirkung dieser Auffassung auf die Reform der Kommunen	90
aaa) Bestandsgarantie für die einzelne Gemeinde?	90
bbb) Deklaratorischer Charakter des Selbst- verwaltungsgrundrechts	91
d) Zusammenfassung zu Abschnitt I	92

	Seite
II. Die Reform der Landkreise	95
1) Allgemeine Problematik	95
a) Reform der Bayerischen Staatsregierung	96
b) Entwurf der SPD-Landtagsfraktion	96
2) Verfassungsrechtliche Probleme des Entwurfs der SPD-Landtagsfraktion	98
a) Verstoß gegen Art. 9 II, 10 I BV	98
aa) Inhalt der Art. 9 II, 10 I BV	98
b) Zulässigkeit der Verfassungsänderung der Art. 9 II, 10 I BV in Hinblick auf Art. 28 II GG	99
aa) Mehrdeutiger Wortlaut des Art. 28 II 2 GG	100
(1) Art. 28 II 2 GG als reine Ermächtigungs- norm zugunsten des Landesgesetzgebers	101
(2) Institutionelle Garantie aller Gemeinde- verbände, die vom Verfassungsgeber vor- gefunden wurden	101
(3) Garantie nur irgendeines Gemeindever- bands	102
(4) Gewährleistung nur des Kreises in sei- ner überlieferten Form	103
bb) Eigene Auffassung	104
(1) Historische Interpretation des Art. 28 II 2 GG	104
(2) Systematische Stellung des Art. 28 I 2, Art. 28 II 2 GG	105
(3) Kompetenzzuweisung setzt Existenzgaran- tie voraus	106
(4) Besondere demokratische Legitimation der Landkreise aus Art. 28 I 2 GG	109
(5) Prinzip der vertikalen Gewaltenteilung	110
(6) Die Kreise als Träger einer materialen Selbstverwaltung	111
(7) Schlußfolgerung	114

	Seite
3) Durchgeführte Reform der Bayerischen Staats- regierung	116
a) Verfassungsmäßigkeit des Art. 9 II 2 BV	116
aa) Verstoß gegen das Willkürverbot des Art. 118 Abs. I BV?	117
aaa) Differenzierung zwischen Landkreis und Bezirk willkürlich?	117
bbb) Verstoß gegen das Willkürverbot wegen Ermächtigung der Staatsregierung zu willkürlichem Handeln?	121
(1) Bindung der Staatsregierung durch das Gemeinwohlerfordernis des Art. 3 S. 2 BV	122
(2) Bindung durch den Grundsatz der Ver- hältnismäßigkeit in Art. 3 S. 1 BV	123
(3) Bindung der Staatsregierung durch die Selbstverwaltungsgarantie der Landkreise	130
bb) Verstoß gegen den Gewaltentrennungsgrund- satz?	132
aaa) Verlangt der Grundsatz, daß wichtige Grundentscheidungen bzgl. der Organi- sation des Staatsgebiets von der Legislative getroffen werden müssen?	134
bbb) Bedeutung der Genehmigungspflicht durch den Landtag	139
cc) Bestimmung des Organisationsakts als Akt der Rechtsetzung zulässig?	141
dd) Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wegen Fehlens einer Begrenzung der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß?	145
ee) Zusammenfassung zu Punkt a)	147

	Seite
b) Einfluß der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 10 BV auf die Landkreisreform	149
aa) Institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Landkreise in Art. 9 II, 10 I BV	150
bb) Institutionelle Garantie der Selbstverwaltung der Landkreise	153
aaa) Inhalt	153
bbb) Auswirkungen auf die Reform der Landkreise	154
(1) Anhörungsrecht der betroffenen Kreise	154
(a) Anhörungsrecht gegenüber der Staatsregierung	155
(b) Anhörungsrecht gegenüber dem Landtag	156
(2) Abstimmungsrecht der Bürger der betroffenen Kreise?	159
(a) Keine Grundlage in Selbstverwaltung im juristischen Sinn	159
(b) Keine Grundlage in Selbstverwaltung im politischen Sinn	160
(3) Schranke der Gründe des öffentlichen Wohls	161
(a) Verfassungsrechtliche Grundlagen	161
(b) Mögliche Gründe des öffentlichen Wohls	161
(aa) Regelung in der Bay LKrO	161
(bb) Mögliche Gründe aus der Selbstverwaltungsgarantie	163
(aaa) Erhöhung der Verwaltungskraft der einzelnen Landkreise	163
(bbb) Einsparung von Verwaltungsaufwand	164
(ccc) Gründe der Parteipolitik	165
(4) Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit	166

	Seite
(a) Grundlagen	166
(b) Konkretisierbarkeit	166
(c) Anhaltspunkte für die Landkreisreform aus dem Prinzip der Erforderlichkeit	166
(5) Konzeptgerechtigkeit der Reform	169
(a) Analyse der Planungsvorgänge	170
(b) Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit eines Neuordnungskonzepts	170
c) Deckt Art. 9 II 2 BV eine völlige Neuorganisation der Landkreise?	174
4) Zusammenfassung zu Abschnitt II	176
III) Die Reform der Bezirke	181
1) Gründe für eine Gebietsreform der Bezirke	181
a) Mangelnde Verwurzelung der Bezirke im Bewußtsein der Bevölkerung	182
b) Geringer Aufgabenbereich der Bezirke	183
c) Fehlen eigener Exekutivorgane	184
2) Bereits durchgeführte und geplante Reformen	187
a) Neuabgrenzung durch das Gesetz zur Neuabgrenzung der Regierungsbezirke vom 27. 12. 1971 (GVBl. S. 493)	187
b) Reformvorschläge zur Reform der Bezirke	188
aa) Völlige Auflösung der Bezirke	188
aaa) Regionalmodell	188
bbb) Übertragung der Aufgaben der Bezirke auf Städte, Landkreise und Zweckverbände	189
bb) Verringerung der Zahl der Bezirke	190
cc) Beibehaltung der alten Bezirke und Aufwertung durch Übertragung weiterer Aufgaben und Zuordnung eigener Exekutivorgane	190

	Seite
3) Einfluß der Selbstverwaltungsgarantie der BV	191
a) Verfassungsrechtliche Grundlagen	191
b) Einfluß auf die bereits durchgeführten Ver- änderungen	191
c) Einfluß auf die geplanten Reformen, soweit sie sich als Gebietsreformen darstellen	195
aa) Völlige Auflösung der Bezirke	195
aaa) Verstoß gegen Art. 10 I BV	195
bbb) Verstoß gegen Art. 185 BV	196
bb) Verringerung der Zahl der Bezirke	198
aaa) Selbstverwaltungsgarantie des Art. 10 I BV	198
bbb) Bestandsgarantie des Art. 185 BV	200
d) Zusammenfassung zu Abschnitt III	200
Literaturverzeichnis	203

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.,	an angegebenem Ort
Abs.	Absatz
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaft Jahresschrift
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bay Bez O	Bezirksordnung für den Freistaat Bayern vom 27. 7. 1953
Bay Bgm	Der Bayerische Bürgermeister Monatsschrift
Bay BS	Bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts (römische Ziffern bezeichnen die Bände)
Bayer.	Bayerisch
Bay GO	Bayerische Gemeindeordnung vom 18. 12. 1945, 28. 2. 1946
Bay Lkr O	Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16. 2. 1952
Bay VB1	Bayerische Verwaltungsblätter Zeitschrift
Bd.	Band
Bez O	vgl. Bay Bez O
BK	Bonner Kommentar
BV	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DGO	Deutsche Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935
d. h.	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung Zeitschrift
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt Zeitschrift
E	Entscheidung
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FN	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
ggf.	gegebenenfalls
GO	vgl. Bay GO
GVB1	Bayerisches Gesetz- und Verordnungs- blatt
HKWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
H.S.	Halbsatz
insbes.	insbesondere
i.S.v.	Im Sinne von
Komm.	Kommentar
LB	Lehrbuch
LKr O	vgl. Bay LKr O
MAB1	Ministerialamtsblatt der bayerischen inneren Verwaltung
m.a.W.	mit anderen Worten
MDH	Maunz-Dürig-Herzog
m.E.	meines Erachtens

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NHGV - G Bez	Verordnung über Namen, Hoheitszeichen und Gebietsänderungen der Gemeinden und Bezirke vom 14. 5. 1957 (GVBl. S. 233)
NHGV - LKr	Verordnung über Namen, Hoheitszeichen und Gebietsänderungen der Landkreise vom 14. 5. 1967 (GVBl. S. 223)
NK-Beschluß	Normenkontrollbeschluß
NLSchZ	Naviasky-Leusser-Schweiger-Zacher
Nr.	Nummer
NRhWf	Nordrhein-Westfalen
Rd.Nr.	Randnummer
Rh-Pf	Rheinland-Pfalz
S.	Satz
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Stärk G, 1.	1. Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung, vom 27. 7. 1971, GVBl. S. 247
StVRB	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern
subj.	subjektiv
u.U.	unter Umständen
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Verw.Arch	Verwaltungsarchiv Vierteljahresbeilage der Zeitschrift Deutsches Verwaltungsblatt
Verw.Rspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland Sammlung oberstrichterlicher Entschei- dungen aus dem Verfassungs- und Verwal- tungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960

WV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919 (Weimarer Reichsverfas- sung)
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert

Einleitung

Notwendigkeit, Bedeutung und Ausgestaltung einer Gebietsreform in Bayern

Einer der Problemkreise, der im letzten Jahrzehnt Verwaltungsfachleute, Juristen und Wirtschaftswissenschaftler ungemein intensiv beschäftigt hat, ist der einer Verwaltungsreform.¹⁾

Kernstück war und ist in diesem Zusammenhang die Diskussion über die territoriale Neugliederung des Gebiets der Bundesländer, kurz die Gebietsreform. Über die Notwendigkeit einer solchen Gebietsreform besteht weithin Einverständnis.²⁾ Zu deutlich war schon zu Beginn dieses Jahrhunderts geworden, daß eine territoriale Neugliederung der Länder, die vielfach, so auch in Bayern, in ihren Grundzügen aus der Zeit nach den napoleonischen Kriegen stammt, den Gegebenheiten einer sich immer rascher fortentwickelnden Technik nicht mehr gerecht werden konnte. Die historisch gewachsenen Gebietskörperschaften hatten immer mehr Mühe, ihren Aufgaben auf den Gebieten der Daseinsvorsorge, des Bildungswesens und anderen ihnen kraft Verfassungsrechts zugewiesenen Wirkungskreisen nachzukommen. Hier wirkte sich vor allem in Bayern die große Zahl kleiner und kleinster Gemeinden sowie Landkreise sehr negativ aus.

1) Vgl. die Nachweise zum Verlauf der Reformbestrebungen seit etwa Mitte der sechziger Jahre bei Scheuner, AfK 1969, S. 209 ff., 215 f.

2) Vgl. Scheuner, a.a.O., S. 212.

Vor allem die mangelnde Finanzkraft, aber auch ein Mangel an geschultem und spezialisiertem Fachpersonal machte es diesen kleinen Gebietskörperschaften weithin unmöglich, ihre Aufgaben voll zu erfüllen. Die Folge war und ist ein augenfälliges Leistungsgefälle zwischen Stadt und Land sowie zwischen "armen" und "reichen" Gemeinden bzw. Landkreisen. Die hauptsächliche Aufgabe einer Gebietsreform in Bayern ist es daher, die große Zahl von historisch gewachsenen Gemeinden und Landkreisen zu ersetzen durch eine geringere Zahl von zweckrational geplanten, an den Bedürfnissen einer modernen Verwaltung orientierten Gebietskörperschaften. Parallel dazu verläuft eine Verringerung der Zahl der Regierungsbezirke.

Mit der Verordnung der Bayerischen Staatsregierung vom 27. 12. 1972 zur Neugliederung Bayerns in Landkreise und kreisfreie Städte sowie dem Gesetz zur Neuabgrenzung der Regierungsbezirke vom 27. 12. 1972 ist in Bayern bereits ein wichtiger Schritt in diese Richtung getan worden.

Zu bewältigen ist vor allem noch eine umfassende Reform der Kommunen, die bis 1976 weitgehend abgeschlossen sein soll, sowie die Reform der Regierungsbezirke und der Bezirke.

Aufgabe der vorliegenden Arbeit wird es sein, die einzelnen Maßnahmen der bereits durchgeführten bzw. geplanten Gebietsreform auf ihre verfassungsrechtliche Problematik nach der Bayerischen Verfassung zu durchleuchten. Dabei wird in Hauptteil I. die Problematik der Gemeindereform zur Sprache kommen, in Hauptteil II. die Problematik der bereits durchgeführten Kreisreform und in Hauptteil III. diejenige der Bezirksreform.

Auf Fragen der Reform der Regierungsbezirke als staatlicher Verwaltungssprengel wird nicht eingegangen, auf Fragen des Rechtsschutzes der betroffenen Gebietskörperschaften bzw. ihrer Bewohner nur insoweit, als dies zur Klärung spezifisch verfassungsrechtlicher materieller Probleme erforderlich ist.

I) Reform der Kommunen

1) Geplante Durchführung der Reform

a) Freiwillige Zusammenschlüsse

Hier kommt entweder ein freiwilliger Zusammenschluß mehrerer kleiner Gemeinden zu einer neuen, größeren oder ein Anschluß einer kleinen Gemeinde an eine bereits bestehende, größere in Betracht. Die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür sind in Art. 11 GO gegeben.

Um einen Anreiz zu solchen Veränderungen zu geben, wurde mit Wirkung vom 31. 3. 69 (GVBl. S. 101) Art. 3 a des Finanzausgleichsgesetzes eingeführt. Damit wird der Zusammenschluß von Gemeinden auf die Dauer von 7 Jahren durch zusätzliche Schlüsselzuweisungen gefördert. Diese werden nicht auf die Umlagekraft der Gemeinden angerechnet, stehen also den Gemeinden voll zur Verfügung. Die Ermittlung und Auszahlung erfolgt aufgrund der VO vom 28. 4. 69 (GVBl. S. 135).

Eine weitere Förderung von Zusammenschlüssen erfolgt durch Gewährung besonderer Beihilfen (Investitionshilfen) oder Gewährung von Bedarfszuweisungen. Hier sind bindende Zusagen bereits während des Eingliederungs- bzw. Zusammenlegungsverfahrens möglich, um bereits möglichst früh einen entsprechenden Anreiz auf die betroffenen Gemeinden ausüben zu können.

Diese Vergünstigungen bei freiwilligen Zusammenschlüssen haben bereits eine erhebliche Anzahl von kleinen Gemeinden veranlaßt, sich zusammenzuschließen oder an eine an-

dere Gemeinde anzuschließen.¹⁾

b) Bildung von Verwaltungsgemeinschaften²⁾

Durch das 1. Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung vom 27. 7. 71 (GVBl. S. 247) wurde als Alternative für Gemeindezusammenschlüsse die Möglichkeit der Bildung von Verwaltungsgemeinschaften geschaffen. Hiermit haben auch kleine Gemeinden, die sich nicht zur Selbstaufgabe entschließen können, die Möglichkeit, ihre Leistungsfähigkeit modernen Gegebenheiten anzupassen.

Nach Art. 1 I des Gesetzes bleiben die beteiligten Gemeinden in ihrem Bestand erhalten, d. h. Bürgermeister und Gemeinderäte bleiben in Funktion und behalten im wesentlichen ihre Aufgaben und Zuständigkeiten. Hinzu tritt die Verwaltungsgemeinschaft gewissermaßen als gemeinsame Gemeindekanzlei zur büromäßigen Erledigung der Verwaltungsgeschäfte.³⁾

1) Folgende Zahlen mögen dies verdeutlichen:

Die Zahl der Gemeinden in Bayern betrug am:

1. 1. 1970: 7014

1. 1. 1971: 6808

1. 1. 1972: 5142

1. 7. 1972: 4406

1. 1. 1973: 4387

vgl. Gemeinden in der Reform, Nachtrag S. II.

2) Vgl. hierzu: Die Verwaltungsgemeinschaft nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung, Gröbner, Bay Bgm 70, 34 ff.; Verwaltungsgemeinschaft von Amts wegen, Gallwas, BayVBl 73, 393 - 400; grundlegend Bröring, Die Verwaltungsgemeinschaft, Würzburg 1973.

3) So Gröbner, a.a.O., a.A. Gallwas, a.a.O., S. 394, der die Verwaltungsgemeinschaft wegen der Selbstständigkeit ihrer Entscheidungsbefugnisse den Gemeindeverbänden zuordnet.
Gegen die eindeutige Qualifikation der Verwaltungs-

Im eigenen Wirkungskreis nimmt die Verwaltungsgemeinschaft die Aufgaben der Gemeinden in deren Auftrag und nach deren Weisung wahr. (Art. 6 II 3). Im übertragenen Wirkungskreis dagegen nimmt die Verwaltungsgemeinschaft alle Aufgaben der Mitgliedsgemeinden in unmittelbarer Zuständigkeit wahr (Art. 6 I, Ausnahme in Art. 6 I 2).

Mit der Verwaltungsgemeinschaft wird keine neue Stufe der Verwaltung nach dem Vorbild der norddeutschen Ämterverfassung geschaffen, sie ist vielmehr "Gemeindeverwaltung schlechthin",¹⁾ aber eine Verwaltungsstelle, die mehreren Gemeinden zur Verfügung steht.

Die Bildung der Verwaltungsgemeinschaften erfolgt entweder freiwillig (Art. 3) oder von Amts wegen zwangsweise nach Anhörung der betroffenen Gemeinden (Art. 4).

c) Zwangsweise Zusammenschlüsse

Ab 1976 sind, soweit noch keine freiwilligen Zusammenschlüsse oder Bildungen von Verwaltungsgemeinschaften erfolgt sind, auch zwangsweise Eingemeindungen und Zusammenschlüsse zu neuen Gemeinden geplant. Hierbei wird eine Mindestgröße von 5000 - 7000 Einwohnern pro Gemeinde angestrebt.²⁾

gemeinschaft als Gemeindeverband Bröring, a.a.O., mit dem zutreffenden Argument, der Verwaltungsgemeinschaft fehle es an der für Gemeindeverbände typischen Zuweisung von überörtlichen Aufgaben, da alle der Verwaltungsgemeinschaft übertragenen Aufgaben grundsätzlich Aufgaben der Gemeinden blieben.

1) Gröbner, a.a.O., a. A. Gallwas, a.a.O.

2) Vgl. hierzu: Beilage zur Ministerialentschließung vom 7. Juli 1971, herausgegeben vom Bayer. Staatsministerium des Innern, S. 77 f.

2) Einfluß der Verfassungsgarantien des Art. 11 BV
auf die Reformvorhaben und bereits durchgeführten
Reformen

Alle Reformvorhaben und bereits durchgeführten Reformen im Bereich der Gemeinden haben auf einen Nenner gebracht ein Hauptziel, die Stärkung der Verwaltungskraft der Kommunen durch Vergrößerung der Verwaltungseinheiten. Unausweichliche Folge ist daher, daß Gebietskörperschaften, die zum Teil bereits seit Jahrhunderten organisch gewachsen sind, aufgelöst, d. h. in ihrer Existenz vernichtet oder, nach dem Plan der Verwaltungsgemeinschaften, doch in ihrer Unabhängigkeit stark beschnitten werden. Daß dies bei den Verwaltungsgemeinschaften der Fall ist, wird noch näher darzulegen sein.

Es ist daher im folgenden zu untersuchen, inwieweit nicht die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 11 BV den geplanten Reformen entgegensteht, inwieweit aber andererseits durch sie auch Reformen gefordert und Maßstäbe für solche Reformen gesetzt werden.

Ausgangspunkt ist hierbei, daß Art. 11 BV eine dreifache Garantie enthält:¹⁾

- institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Gemeinden
- objektive Rechtsinstitutsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung
- subjektive Rechtsstellungsgarantie der Gemeinden bei Angriffen auf Rechtssubjekts- oder Rechtsinstitutsgarantie.

1) Vgl. Stern in Bonner Kommentar, Art. 28 GG Rd. Nr. 60 ff., 78, 85, 165 ff., 174 ff.

Diese Aufgliederung der Selbstverwaltungsgarantie wird

Zusätzlich ist zu prüfen, inwieweit den Gemeinden durch die BV das Recht der Selbstverwaltung als grundrechtsähnliches Recht zugeordnet ist.

a) Die institutionelle Rechtssubjektsgarantie

aa) Garantie der Institution der Gemeinde

Hierdurch wird garantiert, daß die Gemeinden als Institution, d. h. als unterste Stufe im Gefüge des Staates, bestehen bleiben.¹⁾ Durch keine der in Bayern durchgeführten bzw. geplanten Reformen ist aber der Bestand der Gemeinden in ihrer Gesamtheit angetastet worden oder auch nur gefährdet. In Frage stehen immer nur Maßnahmen der oben einleitend aufgeführten Art gegen einzelne Gemeinden. Hierzu macht jedoch die institutionelle Rechtssub-

zwar nicht von allen Autoren expressis verbis durchgeführt. Herrschende Meinung ist jedoch, daß die Selbstverwaltungsgarantie auch eine institutionelle Garantie der Rechtssubjekte enthält, denen das Selbstverwaltungsrecht zugeordnet ist, vgl. MDH Komm. zu Art. 28 GG Rd. Nr. 29, Köttgen, HKWP I S. 229.

Im folgenden wird der größeren Klarheit wegen von der Unterscheidung zwischen institutioneller Rechtssubjektsgarantie und Rechtsinstitutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung ausgegangen werden. Ein sachlicher Unterschied zur herrschenden Meinung besteht insoweit nicht.

Umstritten ist lediglich, ob den Gemeinden und Gemeindeverbänden auch eine subjektive Rechtsstellungsgarantie zukommt, d. h. ob jene im Fall eines Eingriffs in den Garantiegehalt des Selbstverwaltungsrechts dieses geltend machen können (vgl. Stern, a.a.O., Rd. Nr. 174). Da es sich dabei aber um eine Frage des Rechtsschutzes handelt, braucht in dieser Arbeit nicht darauf eingegangen zu werden.

1) Stern, a.a.O., Rd. Nr. 78.

jektsgarantie keine Aussage, vor allem nicht in Hinblick auf einen etwaigen Bestandsschutz der einzelnen Gemeinde.¹⁾

bb) Bestandsgarantie für die einzelne Gemeinde?

Eine Verletzung dieser Seite der Selbstverwaltungsgarantie wäre erst dann denkbar, wenn Reformmaßnahmen so weit in den Bestand der Gemeinden eingriffen, daß an Stelle der historisch gewachsenen Gebietskörperschaften nur noch eine unverhältnismäßig kleine Anzahl vor rein zweckrational geplanten Gebietskörperschaften übrig bliebe, die mit dem historisch gewachsenen Bild der heutigen Gemeinden nichts mehr gemein hätten.²⁾ Solch weitgehende Maßnahmen sind aber noch von keiner Seite zur Diskussion gestellt worden. Somit kann bereits festgestellt werden, daß sich hinsichtlich der institutionellen Rechtssubjektsgarantie bei der Reform der Kommunen, so wie sie jetzt geplant ist, keine Probleme ergeben.

b) Institutionelle Garantie der Selbstverwaltung

aa) Begriff der institutionellen Garantie

Der Begriff der institutionellen Garantie geht in seinen

1) Stern, a.a.O.

2) Das BVerf.G hat in mehreren Entscheidungen (E 1, 167, 178; 7, 358, 364; 8, 332, 359; 11, 266, 273 ff.) darauf hingewiesen, daß bei der Inhaltsbestimmung des Selbstverwaltungsbegriffs in gewissem Ausmaß der geschichtlichen Entwicklung und den historischen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung Rechnung getragen werden müsse. Daraus ergibt sich, daß ein allzu rigorer Bruch mit dem geschichtlich gewachsenen Gemeindetypus unzulässig ist.

Grundlagen auf Carl Schmitt¹⁾ zurück, der dadurch dem Art. 128 WV eine neue Wirkungsrichtung in der Verfassungswirklichkeit verschaffte, nachdem diese Bestimmung der WV bis dahin mehr und mehr zu einem "leerlaufenden Grundrecht" erklärt worden war. Das Bonner GG hat, ebenso wie die BV, diese Auffassung der Selbstverwaltungsgarantie zum Ausgangspunkt genommen.²⁾ Eine Analyse des Begriffs der institutionellen Garantie muß daher auch heute die Lehre Carl Schmitts zur Grundlage haben.

Allerdings hat die Lehre von den institutionellen Garantien seither nicht unerhebliche Abwandlungen erfahren.³⁾ Weiterhin unumstritten geblieben ist aber der im folgenden dargestellte Grundgedanke der institutionellen Garantie, insoweit kann auch heute noch auf die Lehre Carl Schmitts zurückgegriffen werden.

Danach hat die institutionelle Garantie die Funktion, bereits bestehende Institutionen wie das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in der Form zu garantieren, die die Verfassungsgeber bereits vorfanden, also eine im wesentlichen historisch gewachsene Form.⁴⁾

Herkömmlicherweise wird der Begriff der Selbstverwaltung in einem zweifachen Sinn verstanden, nämlich einmal als Selbstverwaltung im politischen Sinn, zum anderen als Selbstverwaltung im juristischen Sinn.⁵⁾

1) Verfassungslehre, S. 170 ff., Freiheitsrechte und institutionelle Garantien in Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 140 ff., 149.

2) Vgl. MDH Komm. zum GG Art. 28 Rd. Nr. 24, Schweiger in Nawiasky II Art. 10 BV Rd. Nr. 3.

3) Vgl. vor allem v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band I S. 83 ff. (Vorbemerkung A V a-d)

4) BVerfG E 1, 167, 178; 7, 358, 364; 8, 332, 359; 11, 266, 237.

5) Becker in HKWP I S. 113 ff.

bb) Selbstverwaltung im politischen Sinn

aaa) Begriff

Der Begriff der Selbstverwaltung im politischen Sinn wurde vor allem entwickelt von R. v. Gneist.¹⁾ Gemeint ist eine Verwaltungsform, bei der der Staatsbürger unmittelbar als Ehrenbeamter an der Verwaltung beteiligt wird.²⁾ In den Vordergrund gestellt ist somit die Beteiligung des Bürgers an der Verwaltung und damit die Aktivierung der Kräfte des Volkes für den Staat. Eine so verstandene Selbstverwaltung gibt also keinen Aufschluß über den Aufbau des Staates und die Existenz von Gebietskörperschaften. Trotzdem wäre es verfehlt, daraus den Schluß zu ziehen, eine Selbstverwaltung im politischen Sinn hätte keine verfassungsrechtliche Relevanz.

bbb) Stellung der BV zur Selbstverwaltung im politischen Sinn

Die Bayerische Verfassung betont gerade diese Seite der Selbstverwaltung. So bestimmt Art. 11 IV BV, die Selbstverwaltung der Gemeinden diene dem Aufbau der Demokratie in Bayern von unten nach oben. Das ist aber nur dann möglich, wenn tatsächlich der einzelne Gemeindebürger aktiv an der Gemeindeverwaltung beteiligt wird. Hierfür genügt sicher nicht die Möglichkeit, in gewissen Zeitabständen Bürgermeister und Gemeindeparlament wählen zu

1) Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3. Aufl. 1871, Die allgemeinen Grundsätze der Selbstverwaltung, 1871.

2) Vgl. Becker, a.a.O., S. 115 f.

können, vielmehr muß eine erheblich intensivere Beteiligung möglich sein. Hierzu ist vor allem die ehrenamtliche Mitarbeit in der Gemeindeverwaltung für den Bürger eine Möglichkeit. Somit versteht die Bayerische Verfassung unter Selbstverwaltung durchaus auch eine solche im politischen Sinn, was bei dem Ringen um eine zweckrationale Gestaltung der Gemeindereform nur allzu leicht übersehen wird.

Die Folge einer solchen Auffassung der BV von der Selbstverwaltung der Kommunen ist, daß eine jede Maßnahme zur kommunalen Selbstverwaltung auch diese politische Dimension der Selbstverwaltung zu beachten hat. Die institutionelle Garnatie der Selbstverwaltung in Art. 11 BV wäre also verletzt durch Reformmaßnahmen, die nur einseitig auf eine Stärkung der Verwaltungskraft der Kommunen ausgerichtet sind, dabei jedoch die Beteiligung des Gemeindebürgers an der Gemeindeverwaltung immer mehr zurückdrängen würden.¹⁾

Diese Gefahr wird um so größer, je umfangreicher und damit unübersichtlicher die einzelne Kommune im Rahmen von Neugliederungsmaßnahmen geplant wird. Mit der Größe der Kommunen wachsen auch die im eigenen und übertragenen Wirkungskreis zu bewältigenden Aufgaben sprunghaft an. Dem kann nur begegnet werden durch einen vermehrten Einsatz von Spezialisten, d. h. fachlich geschulten Berufsbeamten. Damit wird der Raum für eine ehrenamtliche Tätigkeit der Gemeindebürger immer mehr eingeengt und schließlich beschränkt auf die Aufgaben im Gemeindeparlament.

1) Auf die Bedeutung des bürgerschaftlichen Elements der Selbstverwaltung weist z. B. Krämer, Die bürgerschaftliche Selbstverwaltung unter den Notwendigkeiten des egalitären Sozialstaats, S. 91, hin.

Nicht ohne Grund wurden daher die Gefahren, die der kommunalen Selbstverwaltung drohen, zuerst am Beispiel der Großstädte erkannt. Hier traten die Probleme der Verbeamtung der kommunalen Verwaltung schon sehr früh und besonders deutlich zu Tage.

ccc) Soziologische Veränderungen als Gegenargument

Auf der anderen Seite dürfen jedoch bei dieser Problematik auch die modernen soziologischen Gegebenheiten nicht außer acht gelassen werden. In diesen Zusammenhang gehört vor allem das Schlagwort von der Entwicklung der Gemeinden von Bürgergemeinden zu Einwohnergemeinden.¹⁾ Dahinter verbirgt sich in der Tat die Hauptproblematik einer politisch verstandenen Selbstverwaltung. Gemeint ist damit die Tatsache, daß in zunehmendem Maß der Gemeindebewohner in seiner Heimatgemeinde keine soziale Raumbegemeinschaft mehr erblickt, deren Mitglied er selbst ist, sondern eine Schaltstelle der Verwaltung, die dazu berufen ist, ein Höchstmaß an Leistungen für den einzelnen zu erbringen. Der Gemeindebewohner fühlt sich also nicht mehr als Mitglied einer Gebietskörperschaft, sondern als Benutzer einer Anstalt.

Die Gründe für diese Entwicklung sind mannigfaltig. Sie lassen sich aber im wesentlichen in folgenden Schlagworten erfassen: Sprunghaftes Anwachsen der Fluktuation innerhalb der Bevölkerung, generelles Desinteresse an den Problemen der Kommunalpolitik, zunehmendes Fehlen nachbarschaftlicher Verbundenheit vor allem in den größeren

1) Grundlegend hierzu A. Köttgen in Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, S. 16 ff.

Städten, Ausuferung der Ausdehnung und der Einwohnerzahl der Städte, dadurch Herausbildung eines flächenstaatartigen Charakters.

(1) Anwachsen der Binnenwanderung

Insbesondere das Anwachsen der Binnenwanderung innerhalb der deutschen Grenzen, in zunehmendem Maße sogar im europäischen und darüber hinaus atlantischen Raum, ist ein Hauptgrund für diese Entwicklung.¹⁾ Eine bürgererschaftliche Verbundenheit des Gemeindebewohners zu seiner Gemeinde kann sich nur bei einer Aufenthaltsdauer entwickeln, die sich nach Jahren, ja sogar Jahrzehnten bemißt. Eine solche Aufenthaltsdauer wird aber nur noch in einem geringen Prozentsatz von Fällen erreicht. In diesen Zusammenhang gehört nicht zuletzt auch das Problem der Fremdarbeiter, die sich oft jahrelang in deutschen Kommunen aufhalten, ohne in den Gemeinden, die sie bewohnen, mehr als Stätten zur Ausübung ihres Berufes zu sehen. Von dieser Auffassung her müssen Versuche, die Fremdarbeiter zur Gemeindeverwaltung heranzuziehen, von vornherein zum Scheitern verurteilt sein.

(2) Desinteresse an Problemen der Kommunalpolitik

Auch ein generelles Desinteresse an Problemen der Kommunalpolitik läßt sich nur zu oft feststellen.²⁾ Symptomatisch hierfür ist die Tatsache, daß der Wahlkampf um Bürgermeisterämter und Stadtratssitze immer häufiger mit

1) Köttgen, a.a.O., S. 16 ff.

2) Jobst, Wie steht es um die Gemeinden? S. 34 ff.

Argumenten der Landespolitik und Bundespolitik, in diesem Rahmen sogar der Außenpolitik geführt wird. Daraus wird deutlich, daß die Kommunalpolitiker kaum mehr erwarten, mit rein kommunalpolitischen Themen auf großes Interesse bei ihren Wählern zu stoßen.

(3) Fehlen nachbarschaftlicher Bindungen

Auch das zunehmende Fehlen nachbarschaftlicher Verbundenheit vor allem in den größeren Städten gehört in diesen Zusammenhang. Diese nicht zuletzt psychologisch bedingte Erscheinung trägt mit dazu bei, daß der Gemeindebewohner in seiner Aufenthaltsgemeinde lediglich eine Aufenthaltsstätte erblickt, die er nach Belieben wechseln kann, ohne dabei einen allzustarken Verlust menschlicher Bindungen befürchten zu müssen. Hand in Hand damit geht ein Mangel an gefühlsmäßiger Verbundenheit mit der Aufenthaltsgemeinde, da diese ja doch in erster Linie durch die menschlichen Kontakte gerade in dieser Gemeinde auf den einzelnen wirkt.

(4) Explosionsartiges Anwachsen der Städte

Nicht zuletzt kann das oft explosionsartige Anwachsen der Städte als Grund für die oben genannte Entwicklung angeführt werden.¹⁾ Die Folge dieser Entwicklung ist, daß der einzelne gar keine Möglichkeit mehr hat, den kommunalen Bereich und damit die Probleme der örtlichen Gemeinschaft auch nur annähernd zu überblicken. Das Ergebnis ist, daß der einzelne resigniert und sich auf den Stand des passiven Leistungsempfängers zurückzieht.

1) Köttgen, a.a.O., S. 23 ff.

ddd) Vereinbarkeit einer kommunalen Gebietsreform mit der Forderung des Art. 11 Abs. IV BV

All diese Tatsachen dürfen nicht übersehen werden, wenn es darum geht, die politische Dimension der kommunalen Selbstverwaltung zu erfassen. Die Frage stellt sich nun um so dringlicher, ob es überhaupt möglich ist, im Rahmen einer kommunalen Gebietsreform die Forderung des Art. 11 IV BV nach intensiver Beteiligung des Gemeindebürgers an der Kommunalverwaltung zu erfüllen.

Auf den ersten Blick scheint ja eine kommunale Gebietsreform, die historisch gewachsene Gemeinden in großer Anzahl auflöst und durch zweckrational geplante Großgemeinden ersetzt, einer solchen Forderung gerade entgegengesetzt, da dadurch die oben angeführten Tendenzen nur noch verstärkt werden, zusätzlich aber die Zahl der aktiv an der Gemeindeverwaltung beteiligten Bürger weiter beschränkt wird. Trotzdem dürfen diese Gesichtspunkte nicht überbewertet werden. Einmal ist auch in jetzigen Kleingemeinden nur eine geringe Minderheit aktiv an der Gemeindeverwaltung beteiligt. Diese Zahl würde durch die Auflösung der Kleingemeinden nicht entscheidend verringert. Zusätzlich aber gibt es auch in den neu geschaffenen Großgemeinden eine Fülle von Möglichkeiten, die Bürger stärker zur Mitarbeit heranzuziehen, so durch stärkere Beteiligung von sachkundigen Bürgern an den Ausschüssen der Gemeindeparlamente, aber auch durch Schaffung von Ortsteilverwaltungen, in denen den Gemeindebürgern die Möglichkeit zur Mitarbeit gegeben wird.¹⁾

1) Darauf weist vor allem Thieme, Selbstverwaltungsgarantie und Gemeindegröße, DVBl 66, 325 ff., hin.

Ein weiteres Argument wiegt nach meiner Auffassung besonders schwer. Durch die Auflösung von Kleingemeinden und die Schaffung leistungsfähiger Großgemeinden wird es in Zukunft einer erheblich größeren Anzahl von Menschen möglich sein, einen einmal begründeten Wohnsitz beizubehalten, da auch die Heimatgemeinde in der Lage sein wird, einmal die benötigten sozialen Einrichtungen zu bieten, zum anderen auch entsprechende Beschäftigungsmöglichkeiten durch Ansiedlung von neuen Gewerbebetrieben zu gewährleisten. Damit kann das flache Land wieder attraktiver für den einzelnen gemacht werden, die übermäßigen Zuzugsbewegungen zu den Großstädten können eingedämmt werden. Es kann also im Endeffekt ein höheres Maß an örtlicher Verbundenheit erreicht werden, als es bei der jetzigen vielfach unzureichenden Leistungsfähigkeit der Kommunen möglich ist.¹⁾ Damit wäre aber auch zugleich ein Fundament für eine stärkere aktive Mitarbeit der Gemeindebürger in der Gemeindeverwaltung geschaffen.

Die politisch verstandene Selbstverwaltungsgarantie des Art. 11 BV steht daher einer kommunalen Gebietsreform nicht entgegen, wenn zugleich den Gemeindebürgern neue Möglichkeiten zur Mitarbeit in der Gemeindeverwaltung eröffnet werden, ja, sie fordert sogar die Schaffung von leistungsfähigen Kommunen auch auf dem flachen Land.²⁾

1) Dieser Gedanke kommt bereits bei Köttgen, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, S. 16, zum Ausdruck. Köttgen betont an dieser Stelle, ein Mindestmaß an Selbsthaftigkeit sei die unabdingbare Voraussetzung für eine Gemeinde als soziale Raumgemeinschaft. Auf S. 22 derselben Abhandlung fordert Köttgen wirtschaftliche Maßnahmen zur Selbsthaftmachung der Bevölkerung.

2) So auch Thieme, Selbstverwaltungsgarantie und Gemeindegröße, DVBl. 1966, S. 325 ff. Eine abweichende Auffassung vertritt insoweit Seibert, Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform,

cc) Selbstverwaltung im juristischen Sinn

aaa) Begriff und Inhalt

Unter einer Selbstverwaltung im juristischen Sinn wird allgemein eine Art der öffentlichen Verwaltung verstanden, deren Träger juristische Personen des öffentlichen Rechts sind, die dem Staat zwar eingegliedert, aber trotzdem von diesem verschieden sind. Der Schwerpunkt liegt also hier nicht auf der Art der Beteiligung des Bürgers an der Verwaltung, sondern vielmehr auf der Bestimmung, es gebe unterhalb der staatlichen Ebene auch noch andere Verwaltungsträger, die vom Staat mehr oder weniger unabhängig seien.¹⁾

Der Streit über das Verhältnis von Selbstverwaltung im politischen Sinn zu einer solchen im juristischen Sinn, der bis weit in die Zeit der Weimarer Republik hinein ein ständiges Thema verfassungsrechtlicher Abhandlungen war, kann heute als weitgehend beigelegt gelten. Unter der Herrschaft des GG und der Länderverfassungen muß davon ausgegangen werden, daß beide Anschauungen in Wirklichkeit nur ein und dieselbe Sache aus verschiedenen Blickwinkeln behandeln, einmal von dem einer Beteiligung des Bürgers an der Verwaltung, zum anderen von dem des

S. 65 f., der der örtlichen Verbundenheit der Gemeindebewohner den Vorrang vor der örtlichen Leistungsfähigkeit einräumt und die Stärkung der örtlichen Leistungsfähigkeit durch den Willen der örtlichen Gemeinschaft begrenzen will. Diese Auffassung übersieht aber m. E. die Wechselwirkung, die zwischen beiden Kriterien besteht.

1) Vgl. Becker in HKWP I, S. 113 ff.

Staatsaufbaues.¹⁾ Eine richtig verstandene Begriffsbestimmung der Selbstverwaltung kann aber auf beide Gesichtspunkte nicht verzichten, will man nicht Selbstverwaltung entweder nur als eine Form der Dezentralisation verstanden wissen oder aber die Formel von der Beteiligung des Bürgers an der Verwaltung jeder praktikablen Grundlage dadurch entkleiden, daß man die Bestimmung darüber unmöglich macht, an welcher Stelle des Staatsaufbaus der Bürger nun tatsächlich aktiv an der Verwaltung teilhaben soll.

Wie oben 2 a) bb) bbb) bereits dargelegt, geht die BV davon aus, daß der Begriff der Selbstverwaltung auch im politischen Sinn zu verstehen ist. Daneben wird aber auch die juristische Seite des Selbstverwaltungsbegriffs von Art. 11 BV erfaßt. Das geht deutlich aus Art. 11 II BV hervor, der den Gemeinden als Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts ein Recht auf Selbstverwaltung zuweist und daher von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die vom Staat verschieden sind, als Verwaltungsträger ausgeht.

Im folgenden ist daher die Reform der bayerischen Kommunen an diesem Begriff der Selbstverwaltung im juristischen Sinn zu messen. Dabei muß wiederum davon ausgegangen werden, daß Selbstverwaltung in einem formalen und einem materialen Sinn verstanden werden kann.²⁾

1) So schon Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, der allerdings, vom Positivismus herkommend, eine juristische Bedeutung des Selbstverwaltungsbegriffs im politischen Sinn ablehnt. Vgl. auch Krämer, a.a.O., S. 91, der das Hauptgewicht auf eine Selbstverwaltung im politischen Sinn legt und nachweist, daß eine Betrachtungsweise, die körperschaftliche und bürgerschaftliche Selbstverwaltung trennt, unrichtig ist.

2) Vgl. Becker, a.a.O., S. 113 ff.

bbb) Selbstverwaltung im formalen Sinn

Eine Selbstverwaltungsgarantie im nur formalen Sinn garantiert lediglich eine öffentliche Verwaltung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts, die vom Staat verschieden sind, diesem aber doch eingegliedert.¹⁾

Die Aussagekraft einer solchen Garantie in Hinblick auf die kommunale Gebietsreform wäre gering. So fehlt jede Aussage darüber, in welchem Verhältnis zum Staat solche Körperschaften stehen, vor allem aber, welcher Aufgabenkreis ihnen zukommt.

Von dieser Seite der Selbstverwaltungsgarantie her sind einer Reform erst da Grenzen gesetzt, wo eine Verwaltung durch vom Staat verschiedene juristische Personen überhaupt beseitigt werden soll. Das ist aber bei der Reform der Kommunen in Bayern keineswegs der Fall.

Weitere Anhaltspunkte für die Gestaltung einer Kommunalreform ergeben sich aus einer nur formal verstandenen Selbstverwaltungsgarantie nicht.

ccc) Selbstverwaltung im materialen Sinn

Auch der Begriff der Selbstverwaltung im materialen Sinn nimmt zum Ausgangspunkt den formalen Gesichtspunkt einer Verwaltung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts, die vom Staat verschieden, diesem aber eingegliedert sind. Hinzu tritt aber als materiale Auffüllung dieses Begriffs die Zweckbestimmung dieser Selbst-

1) Becker, a.a.O.

verwaltung, nämlich eine eigenverantwortliche Erfüllung der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft.¹⁾

Hierbei hat die Ermittlung dieses Begriffs der Selbstverwaltung und damit auch des Inhalts der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung ihren Ausgang zu nehmen bei dem historisch gewachsenen Bild der Selbstverwaltung, das seine Ausformung nicht zuletzt auch in der heute gültigen Kommunalverfassung, nämlich der Bay.GO, gefunden hat.²⁾ Auf diese Weise erhalten gewisse grundlegende Bestimmungen der Bay.GO dadurch, daß sie zur Ausfüllung des in der Verfassung selbst nicht festgelegten, sondern außerhalb der Verfassung existierenden Begriffs der kommunalen Selbstverwaltung herangezogen werden und dadurch das historisch gewachsene Bild der Selbstverwaltung konkretisieren, Verfassungsrang.³⁾

-
- 1) So die gängige Definition des Selbstverwaltungsbegriffs im materialen Sinn, vgl. Becker, a.a.O.
 - 2) Vgl. dazu, daß die geschichtliche Entwicklung und die historischen Erscheinungsformen der kommunalen Selbstverwaltung zu berücksichtigen sind, BVerfG E 1, 167, 178; 7, 358, 364; 8, 332, 359; 11, 266, 273. Daß in diesem Zusammenhang auch die geltenden Kommunalgesetze zu beachten sind, da auch sie mit zum historisch gewachsenen Erscheinungsbild der Selbstverwaltung gehören, betont vor allem Lerche, Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, S. 105, im Anschluß daran auch Scholz, Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen S. 55, Seibert, Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, S. 26 ff. Vgl. auch Ule, Zwangseingemeindungen und Verfassungsgerichtsbarkeit, Verw. Arch. 60 (1969), S. 101 ff., 115 f. Ablehnend zu einer Heranziehung von Bestimmungen der Bay GO jedoch Bay VGH, E vom 5. 5. 1972, BayVBl 73, 45 f. mit Anmerkung von Seibert.
 - 3) Seibert, a.a.O.

Von besonderer Bedeutung für die Feststellung des Inhalts der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung, wie er seine Ausgestaltung in der BV gefunden hat, ist die neuere geschichtliche Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland.¹⁾ Während der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft in Deutschland war die kommunale Selbstverwaltung ihrer Substanz weitgehend beraubt worden. Sie fiel dem allgemeinen Gleichschaltungsprozeß zum Opfer und wurde zu einer bloßen Verwaltungsform des zentralistisch gesteuerten Einheitsstaates.

Von dieser Ausgangslage her ist die Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung durch die BV vom 2. 12. 1946 zu verstehen. Art. 11 BV ist zum nicht geringen Teil als Reaktion auf den Niedergang der kommunalen Selbstverwaltung während der nationalsozialistischen Herrschaft aufzufassen.²⁾ Ausgangspunkt für die Auslegung und Erforschung des Inhalts der institutionellen Garantie des Art. 11 BV hat daher die Tatsache zu sein, daß der Verfassungsgeber den Gemeinden bezüglich ihres Rechts auf Selbstverwaltung eine besonders starke Stellung einräumen wollte.³⁾ Dabei soll in diesem Zusammenhang noch nicht auf die Frage der Grundrechtsnatur des Art. 11 II BV eingegangen werden.

1) Vgl. die Zusammenfassung in BVerfG E 11, 266 ff., 273. Eine ausführliche Darstellung der Entwicklung der gemeindlichen Selbstverwaltung findet sich bei Becker, a.a.O., S. 62 - 112.
Vgl. auch die Darstellung der Entwicklung der Kommunen in Deutschland bei Scheuner, AfK 1969, 209 ff., 218 - 232.

2) Vgl. Becker, a.a.O., S. 105 f.

3) Schweiger in Naviasky II Komm. zu Art. 11 BV Rd. Nr. 4.

Diese vom Verfassungsgeber gewollte starke Stellung der Gemeinden, die zum Teil ihre Untermuerung auch in Bestimmungen der Bay.GO findet,¹⁾ kann im Hinblick auf die Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform in folgenden Gesichtspunkten konkretisiert werden:²⁾

- Anhörungsrecht der betroffenen Gemeinden bei Eingriffen in die territoriale Integrität,
- Gemeinwohlbezogenheit einer jeden Maßnahme der Gebietsreform,
- Anwendung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit.

Ferner ist zu prüfen, inwiefern sich aus einer so verstandenen Selbstverwaltungsgarantie ein über die eben angeführten Gesichtspunkte hinausgehender Bestandschutz ergibt und in welcher Form die Gemeindebürger an dem Verfahren der Gebietsreform zu beteiligen sind.

1) Bay.GO Art. 1, 6, 10 II, 11 II.

2) Aus der Fülle der Literatur zu diesem Themenkreis seien genannt:

Seibert, Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform
Hoppe, Die kommunale Gebietsreform im Spannungsfeld von Neuordnungsmodellen und Einzelmaßnahmen, DVBl. 71, 473 ff.
Salzwedel, Kommunale Gebietsänderungen und Selbstverwaltungsgarantien, DÖV 69, 810,
Ossenbühl, Rechtliches Gehör und Rechtsschutz im Eingemeindungsverfahren, DÖV 69, 548,
Görg, Der Rechtsschutz im Eingemeindungsverfahren, DVBl. 66, 329,
Ule-Laubinger, Rechtliches Gehör bei Gebietsänderungen und gerichtlicher Rechtsschutz, DVBl. 70, 760 ff.,
Knemeyer, Das Anhörungsverfahren im Rahmen der bayer. Gebietsreform, BayVBl. 71, 371 ff.,
Helmreich-Widtmann, Komm. zur Bay. GO, Art. 12 Anm. 7.

(1) Das Anhörungsrecht der betroffenen Gemeinden

(a) Die verfassungsrechtliche Grundlage

Das Anhörungsrecht der von einer Gebietsänderung betroffenen Gemeinden ergibt sich unmittelbar aus einem im materialen Sinn verstandenen Selbstverwaltungsrecht. Eine Gebietskörperschaft, der kraft Verfassungsrechts das Recht zuerkannt wird, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich zu regeln, kann nicht durch einen Akt der zuständigen Aufsichtsbehörde liquidiert oder in ihrem Gebietsbestand beschnitten werden, ohne daß die betroffene Gemeinde dazu gehört wird.

Dieses Anhörungsrecht ist mit zum Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts zu zählen.¹⁾

Auch aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 3 S. 1 BV ergibt sich ein solches Anhörungsrecht.²⁾ Vor allem zur Ausfüllung des Gemeinwohlerfordernisses ist eine Abwägung der sich vielfach widerstreitenden Interessen der Beteiligten erforderlich. Eine solche Abwägung kann aber nicht ohne die Beteiligung der Betroffenen vorgenommen werden, will man diese nicht zum reinen Objekt staatlichen Handelns machen. Dadurch würde ihre von der BV ge-

1) So die h. M., vgl. Ule-Laubinger, a.a.O., S. 760 ff., Verf.GH Rheinland-Pfalz DVBl. 69, 799 ff., 807.

2) Vgl. VerfGH Rheinland-Pfalz DVBl. 69, 799, 807, Görg, DVBl. 68, 853; BVerfG E 9, 95; Bayer.VGH, Normenkontrollbeschuß vom 3. 5. 1972, BayVBl. 72, 580 ff., 582.

Zum Rechtsstaatsprinzip allgemein vgl. Schweiger, a.a.O., Art. 3 Rd. Nr. 3 ff.

forderte Subjektsstellung mißachtet und so das Rechtsstaatsprinzip verletzt werden.

(b) Der Zeitpunkt der Anhörung.¹⁾

Hier ist davon auszugehen, daß es durch das Anhörungsrecht den betroffenen Gemeinden ermöglicht werden muß, noch Einfluß auf die konkrete Maßnahme der Gebietsreform zu nehmen. Der betroffenen Gemeinde muß daher die geplante Maßnahme so rechtzeitig mitgeteilt werden, daß ihr die Möglichkeit gegeben wird, einmal im Wege der demokratischen Willensbildung, d. h. durch Abstimmung im Gemeinderat, Beschluß über die Stellungnahme zu fassen, zum anderen die Stellungnahme der Aufsichtsbehörde noch so rechtzeitig mitzuteilen, daß die Neuordnungsmaßnahme noch nicht endgültig beschlossen ist.²⁾ Ein Vorrang der Eigeninitiative der betroffenen Gemeinde dahingehend, daß der Gemeinde auch zu diesem Zeitpunkt die Möglichkeit gegeben werden muß, aus eigenem Antrieb der Maßnahme durch freiwilligen Zusammenschluß zuvorzukommen, kann aber nicht mehr angenommen werden. Zwar kann davon ausgegangen werden, daß auch dieser Vorrang der Eigeninitiative in der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung der Gemeinden verankert ist.³⁾ Hier muß aber

1) Vgl. Seibert, a.a.O., S. 45 ff.
Ule-Laubinger DVBl. 70, 760 ff., 761.
Verf.GH Rh.-Pf. vom 17. 4. 1969, DVBl. 69, 799 ff., 808.
Bayer.VGH E 3. 5. 1972, BayVBl. 72, 580 ff., 582.

2) Ule-Laubinger, a.a.O., Bayer. VGH, a.a.O.

3) So Seibert, a.a.O., S. 43 f., 46, unter Berufung auf Ossenbühl, DÖV 69, 553, a.A. aber Ule-Laubinger, a.a.O. sowie BayVGH a.a.O., S. 583.

auch die Besonderheit der kommunalen Gebietsreform in Bayern berücksichtigt werden. Wie bereits dargestellt, ist den Gemeinden bis 1. 1. 1976 eine lange Phase der Freiwilligkeit bereits eingeräumt. In dieser Zeit haben die Gemeinden die Möglichkeit, ihre eigenen Vorstellungen zu verwirklichen. Hiermit ist dem Vorrang der Eigeninitiative der Kommunen Genüge getan. Die Gemeinden, die sich bis dahin noch nicht zu einem freiwilligen Zusammenschluß oder zum Anschluß an eine Verwaltungsgemeinschaft entschließen konnten, haben dann von der ihnen zustehenden Möglichkeit der Eigeninitiative nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht. Ein Erfordernis, der Eigeninitiative dennoch weiterhin den Vorrang einzuräumen, besteht daher nach Ablauf der Freiwilligkeitsphase nicht mehr.

Keinesfalls darf daraus aber geschlossen werden, daß deshalb eine Anhörung überhaupt nicht mehr erforderlich ist, wenn die Phase der Freiwilligkeit abgelaufen ist. Aus den oben a. bereits genannten Gesichtspunkten muß der betroffenen Gemeinde auch dann noch die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben werden.

(c) Der Umfang der Anhörung

Zunächst ist erforderlich, daß der betroffenen Gemeinde mitgeteilt wird, welchen Zweck die Anhörung hat. In diesem Zusammenhang müssen der Gemeinde die Einzelheiten der geplanten Maßnahmen eröffnet werden,¹⁾ da nur dann eine sachlich fundierte Stellungnahme zu den geplanten

1) Seibert, a.a.O., S. 49,
Bayer. VGH, a.a.O., S. 583.

Maßnahmen erfolgen kann. Nicht ausreichend ist es dagegen, wenn der betroffenen Gemeinde nur ganz allgemein der Zweck der Anhörung mitgeteilt wird.¹⁾ In einem solchen Fall wäre eine Eingemeindung oder Gebietszusammenlegung wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip und Verletzung der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung fehlerhaft.

Weiterhin muß der Gemeinde ausreichend Zeit gegeben werden, um eine sachlich fundierte Stellungnahme auszuarbeiten, in besonders schwierig gelagerten Fällen u. U. auch nach Einholung sachverständigen Rats.²⁾ Letzterer Gesichtspunkt ist vor allem bei kleinen Gemeinden von Bedeutung, da diese oft nicht die erforderlichen Fachkräfte haben, um selbst fundiert Stellung nehmen zu können.

All dies erfordert letzten Endes, daß die Gemeinden bereits in die der eigentlichen Reformmaßnahme vorgelagerte Planungsphase eingeschaltet werden, da andererseits auch auf eine zügige Durchführung der Reformmaßnahmen Wert zu legen ist, eine solche aber nicht mehr gewährleistet wäre, würde man die betroffenen Gemeinden erst kurz vor der endgültigen Entscheidung benachrichtigen und deren Stellungnahme abwarten.

1) So aber VerfGH Rh.-Pf., a.a.O., mit dem Argument, zu einem so frühen Zeitpunkt sei eine so weitgehende Unterrichtung noch gar nicht möglich. Dagegen mit Recht Seibert, a.a.O., Ule-Laubinger, a.a.O., S. 761.

2) Seibert, a.a.O., S. 50 f., Ossenbühl, DÖV 69, 553. Anders der Bayer. VGH mit dem Argument, das Anhörungsrecht der Gemeinden beschränke sich darauf, die eigenen Interessen aus eigener Sicht dem Reformvorhaben entgegenzustellen.

(d) Die Art und Weise der Anhörung

Fraglich ist zunächst, wer die Anhörung durchführen muß. Die Bay GO sieht in Art. 12 im Gegensatz zu den Gemeindeordnungen vieler anderer Bundesländer vor, daß Gebietsänderungsmaßnahmen, von denen bewohnte Gebiete betroffen werden, nicht durch einen Rechtssetzungsakt des Landesparlaments, sondern, auch bei Maßnahmen gegen den Willen der betroffenen Gemeinden, durch die zuständige Regierung des Bezirks durchgeführt wird. Diese Regelung hat gegenüber Bestimmungen, die das Landesparlament einschalten, vor allem den Vorteil, daß eine Verwaltungsbehörde die Gebietsänderungsmaßnahmen vornimmt, die als Aufsichtsbehörde bereits die erforderliche Sachkunde besitzt. Diese zuständige Regierung muß auch die Anhörung der betroffenen Gemeinden durchführen.¹⁾ Allerdings kann es bei kreisangehörigen Gemeinden durchaus zweckmäßig sein, wenn die Bezirksregierung das nach Art. 110, S. 1 GO als untere Rechtsaufsichtsbehörde zuständige Landratsamt mit der Durchführung der Anhörung beauftragt. Hierdurch wird in vielen Fällen eine sachgerechtere Information der Bezirksregierung gewährleistet sein, da das zuständige Landratsamt über die speziellen Belange der einzelnen Gemeinden seines Bereiches naturgemäß besonders gut informiert ist und die Anhörung daher auf die speziellen Gegebenheiten der einzelnen Gemeinde abstimmen kann. Erforderlich ist dann allerdings eine unverfälschte Weitergabe des Ergebnisses der Anhörung an die Bezirksregierung.²⁾

1) Als Grundsatz muß gelten, daß die Anhörung jeweils von der Stelle, der auch die Durchführung der Reformmaßnahmen obliegt, durchzuführen ist. Vgl. Ule-Laubinger, a.a.O., S. 762.

2) Vgl. zu der ähnlich gelagerten Frage, ob der Landtag von Rheinland-Pfalz eine Kommunalaufsichtsbehörde mit der Anhörung beauftragen kann und muß, Seibert, a.a.O., S. 52.

Fraglich ist, ob eine schriftliche Durchführung der Anhörung der betroffenen Gemeinde genügt oder ob ein mündlicher Dialog erforderlich ist. Das zweite ist zu bejahen. Ein schriftliches Verfahren ist zu schwerfällig und vor allem zu einseitig ausgerichtet, um dem Zweck des Anhörungsverfahrens, nämlich einer angemessenen Beteiligung der Gemeinde an der Entscheidung über ihre eigene Existenz oder ihren Umfang gerecht zu werden. Die Gemeinde wäre nur Informationsspende, ohne selbst über den Stand der Dinge ständig informiert zu sein. Daher kann nur der mündliche Dialog, in dem auch die Gemeinde stets informiert wird, dem Zweck des Anhörungsrechts gerecht werden.¹⁾

(2) Abstimmungsrecht der betroffenen Gemeindebürger?

Jede Reformmaßnahme, die in das Gebiet oder den Bestand einer Gemeinde eingreift, hat auch Auswirkungen auf die Bewohner der betroffenen Gemeinde. Vom einzelnen Gemeindebürger werden mannigfaltige Umstellungen verlangt, so muß er bei Eingemeindung seiner Gemeinde auf seine altgewohnte Gemeindeverwaltung verzichten und einen u. U. erheblich weiteren Weg zu einer ihm unbekannten Behörde zurücklegen. Ferner verringert sich in vielen Fällen für ihn die Möglichkeit, bei Kommunalwahlen die von ihm bevorzugten Kandidaten ins Gemeindeparlament zu wählen, da vielfach die Kandidaten der neuen Gemeinde von anderen Gremien aufgestellt sein werden.

1) So Seibert, a.a.O., S. 53 f. Eine schriftliche Durchführung der Anhörung lassen hingegen genügen Ule-Laubinger, a.a.O., S. 761, Verf GH Rh.-Pf., a.a.O., S. 808.

Bei all den Auswirkungen, die eine solche Reformmaßnahme auch auf den einzelnen Gemeindebürger hat, stellt sich die Frage, ob solch schwerwiegende Entscheidungen über den Kopf des Bürgers hinweg getroffen werden dürfen. Art. 11 IV Bay GO gibt nur teilweise Antwort auf dieses Problem, indem er eine Sollvorschrift aufstellt, die eine geheime Abstimmung von Gemeindemitgliedern vorsieht, deren Gemeindezugehörigkeit durch eine Gebiets- oder Bestandsänderung seiner Heimatgemeinde wechselt.¹⁾

Es fragt sich nun, ob ein solches Mitbestimmungsrecht der Gemeindebürger sich auch aus der BV, speziell aus der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung, ableiten läßt.²⁾

Hierbei ist von der Funktion auszugehen, die die BV der kommunalen Selbstverwaltung im Gefüge des bayerischen Staates zugewiesen hat.

- (a) Keine Herleitung aus der Selbstverwaltungsgarantie im juristischen Sinn

Aus einer Selbstverwaltungsgarantie im juristischen Sinn, d. h. einer institutionellen Garantie, die eine eigenverantwortliche Erledigung der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft durch die Gemeinden als rechtsfähige

-
- 1) Das 2. Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung vom 15. 12. 1971, GVBl. S. 450 bestimmt hingegen, daß eine solche Abstimmung im Rahmen der kommunalen Gebietsreform nicht durchzuführen ist (Art. 5 des Gesetzes).
- 2) Die h.M. verneint diese Frage. Vgl. Bayer.VerfGH E vom 4. 7. 1952, Vf 135- VII- 50, DÖV 52, 701. Meder Komm. zur BV Art. 9 Rd. Nr. 2, Schweiger, a.a.O., Art. 9 Rd. Nr. 6, Masson, Kommunalgesetze, Art. 11 GO Rd.Nr. 19, Mayer in StVR in Bayern S. 36.

Körperschaften des öffentlichen Rechts garantiert, ist ein solches Mitbestimmungsrecht der Gemeindebürger nicht herzuleiten. Eine so verstandene institutionelle Garantie ist streng bezogen auf die Gemeinden als juristische Personen und deren Existenzsicherung und Kompetenzraum, läßt aber den Gemeindebürger als solchen weitgehend unberücksichtigt. Anders ausgedrückt, die Schutzrichtung einer solchen Garantie ist gemeinde-, nicht bürgerbezogen.

(b) Herleitung aus der politischen Funktion der Selbstverwaltungsgarantie

In diesem Zusammenhang muß jedoch noch einmal auf die politische Funktion der Selbstverwaltungsgarantie zurückgekommen werden. Diese ist ja bürgerbezogen, bezweckt sie doch eine Aktivierung des Gemeindebürgers für die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.¹⁾ Wie bereits dargelegt, legt die BV in Art. 11 BV ein besonderes Gewicht gerade auf diese politische Funktion der Selbstverwaltung. Mit einer solchen Aktivierung des Bürgers für die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und einem damit verbundenen Aufbau der Demokratie von unten nach oben, wie ihn Art. 11 IV BV fordert,²⁾ wäre es aber kaum zu vereinbaren, wollte man die Gemeindebürger in einer so wichtigen Frage wie der Weiterexistenz der Kommune, der man angehört, zu einem völlig rechtlosen Objekt herabwürdigen, das auf die Fragen der kommunalen Neuordnung nicht den geringsten Einfluß ausüben könnte. Die Folge

1) BVerfG E 11, 266 ff., 273.

2) Vgl. Schweiger, a.a.O., Art. 11 Rd. Nr. 12.

wäre eine Resignation vieler Gemeindebürger in ihrem Interesse an kommunalen Angelegenheiten, das der Intention einer politisch verstandenen Selbstverwaltungsgarantie gerade entgegengesetzt wäre.

Daraus ist zu schließen, daß die Selbstverwaltungsgarantie im politischen Sinn auch eine Einflußmöglichkeit der Gemeindebürger bzgl. der Weiterexistenz der eigenen Kommune garantiert. Die einzig praktikable Möglichkeit dafür bietet eine Abstimmung der betroffenen Gemeindebürger. Somit ist die Bestimmung des Art. 11 IV der bayer. GO in verfassungskonformer Auslegung nicht als Sollbestimmung, sondern als Mußbestimmung zu lesen.¹⁾

Daß man dabei durchaus auch von entsprechendem Engagement der Gemeindebürger ausgehen kann, haben die Begleitscheinungen der Reform der bayer. Landkreise gezeigt. Eine Unzahl von Bürgerinitiativen und sonstigen Aktionen bewies gerade bei dieser Reform, die weitgehend über die Köpfe der betroffenen Landkreisbewohner hinweg durchgeführt wurde, daß man auch die emotionelle Verbundenheit der Bewohner einer Gebietskörperschaft mit dieser nicht unterschätzen darf.

1) Verfassungswidrig ist danach die Bestimmung des Art. 5 des 2. Gesetzes zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung, wonach eine solche Abstimmung im Rahmen der kommunalen Gebietsreform nicht durchzuführen ist. Diese Bestimmung läßt nicht wie Art. 11 IV GO die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung zu, da die Grenzen einer solchen Auslegung da zu ziehen sind, wo der Wortlaut und Sinn einer gesetzlichen Bestimmung eindeutig ist (vgl. BVerfG E 1, 301; 8, 28; Bayer. VerfGH E 11, 203, 213). Das ist hier der Fall, Art. 5 des bezeichneten Gesetzes bestimmt eindeutig und ohne die Möglichkeit einer anderweitigen Interpretation, daß eine Abstimmung der betroffenen Bevölkerung nicht stattzufinden habe.

(c) Auswirkungen des Abstimmungsrechts

Als nächste Frage sind die Auswirkungen einer solchen Abstimmung auf die Maßnahmen der Gebietsreform zu untersuchen. Dabei taucht vor allem die Frage auf, ob das Ergebnis einer Abstimmung der Gemeindebürger für die die Reformmaßnahme durchführende Regierung bindend sein soll. Das ist mit ähnlichen Argumenten wie bei dem Ergebnis der Anhörung der betroffenen Gemeinden zu verneinen. Im Interesse einer zweckrational in Hinblick auf die Stärkung der Verwaltungskraft der Kommunen durchgeführte Reform muß es möglich sein, auch entgegen dem Willen der betroffenen Gemeindebürger Gebiets- und Bestandsänderungen durchzuführen.

Unerläßlich ist dagegen, daß die für die Reformmaßnahme zuständige Aufsichtsbehörde den Ausgang der Abstimmung kennt, bevor sie eine endgültige Entscheidung über die geplante Maßnahme trifft. Nur so ist gewährleistet, daß die zuständige Regierung ihre Maßnahme in Hinblick auf dieses Ergebnis noch einmal überprüfen und ggf. abändern kann.

(3) Die Schranke der Gründe des öffentlichen Wohls

(a) Grundlagen in der bayerischen Verfassung:

(aa) Art. 3 Satz 2 BV

Nach dieser Vorschrift dient der bayerische Staat dem Gemeinwohl. Das bedeutet, daß alles staatliche Handeln gemeinwohlbezogen sein muß. Da auch die Maßnahmen der Kommunalreform Maßnahmen der Verwaltungsbehörden des

Staates sind, fallen auch sie unter dieses allgemeine Gemeinwohlerfordernis.¹⁾

(bb) Institutionelle Garantie der Selbstverwaltung

Wie bereits dargelegt, ist zur Konkretisierung des Begriffs der Selbstverwaltung in Art. 11 BV das historisch gewachsene Bild derselben heranzuziehen, wie es sich in der Gegenwart darstellt. Dieses historisch gewachsene Bild findet nicht zuletzt seinen Ausdruck in den grundlegenden Bestimmungen der Bay GO.²⁾ In diesem Zusammenhang ist vor allem Art. 11 II Ziff. 2 Bay GO heranzuziehen, der Gebiets- oder Bestandsänderungen gegen den Willen der betroffenen Gemeinden von dem Vorliegen "dringender Gründe des öffentlichen Wohls" abhängig macht. Diese Bestimmung ist Ausdruck des historisch gewachsenen Bilds der Selbstverwaltung der Kommunen und erhält daher über die institutionelle Garantie des Art. 11 II BV Verfassungskraft. Somit enthält auch die institutionelle Garantie des Art. 11 II BV das Erfordernis der Gemeinwohlbezogenheit kommunaler Gebiets- oder Bestandsänderungen.³⁾

1) Vgl. Bayer. VerfGH E vom 10. 12. 1971, Bay VBl. 72, 43 ff., 44.

2) Vgl. oben I 2 b, bb, bbb.

3) Dies muß auch für die freiwilligen Zusammenschlüsse von Gemeinden gelten, da zum einen die Gemeinden nicht von sich aus auf wesentliche Inhalte ihres Selbstverwaltungsrechts verzichten können, zum anderen auch solche Zusammenschlüsse nach Art. 11 II Ziff. 1, Art. 12 Bay GO von der Regierung als staatlicher Behörde verfügt werden. Auch die freiwilligen Zusammenschlüsse der Gemeinden beruhen somit nicht auf freier Übereinkunft, sondern auf staatlicher Verfügung.

(b) Mögliche Gründe des öffentlichen Wohls

Im folgenden wird zu prüfen sein, welche Gründe des öffentlichen Wohls eine Gebietsreform der Kommunen rechtfertigen. Dabei ist vorauszuschicken, daß das allgemeine Gemeinwohlerfordernis keine konkreten Maßstäbe aus sich heraus liefert und im Endergebnis nicht weiter reicht als das rechtsstaatliche Willkürverbot.¹⁾ Dennoch lassen sich gerade in bezug auf die kommunale Gebietsreform eine begrenzte Anzahl von möglichen Gründen herausarbeiten.

(aa) Standpunkt der Bay GO

Die Bay GO gibt keine erschöpfende und genaue Auskunft über diese möglichen Gründe. Art. 11 II Ziff. 2 GO zählt folgende Gründe für eine Gebiets- oder Bestandsänderung auf:

- Erleichterung, Vereinfachung oder Wirkungssteigerung der Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben durch eine einheitliche Verwaltung,
- Vergrößerung des Gebiets zentraler Orte, wenn nur dadurch Vorhaben, die auch eine Förderung des Landes erwarten lassen, zweckmäßig verwirklicht werden können.

Zusätzlich schreibt Art. 11 III GO Bestandsänderungen zwingend vor, wenn "die Leistungs- oder Verwaltungskraft einer Gemeinde keine Gewähr dafür bietet, daß die Gemeinde, selbst wenn sie einer Verwaltungsgemeinschaft angehört, die ihr verbleibenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen kann."

1) Daß das Gemeinwohlerfordernis nur sehr weite Grenzen absteckt, erkennt auch der Bayer. VerfGH, a.a.O., S. 44.

Diese Gründe sind im folgenden einer genaueren Analyse zu unterziehen.

zu Art. 11 II Ziff. 2 a) GO:

In dieser Bestimmung wird vor allem das Vorhaben der Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden angesprochen, daneben auch die Möglichkeit der Einsparung von Verwaltungskosten¹⁾ durch Schaffung größerer Gemeinden. Mit dieser Vorschrift wird eines der Hauptanliegen der Kommunalreform angesprochen, nämlich die Schaffung zweckrational geplanter Gebietskörperschaften zur Erfüllung der Aufgaben einer modernen örtlichen Gemeinschaft.

zu Art. 11 II Ziff. 2 b) GO:

Diese Vorschrift zielt ebenfalls auf eine Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden ab, hier allerdings unter dem speziellen Aspekt der Einwirkung von den sogen. "zentralen Orten"²⁾ auf das Umland bei Verwirklichung von Vorhaben, die auch für das Umland von Bedeutung sind. Gedacht ist hier vor allem an die Errichtung von Einrichtungen der Daseinsvorsorge, aber auch kultureller Einrichtungen und Einrichtungen zur Freizeitgestaltung.³⁾

Auf einen Nenner gebracht stellt die Bay GO daher bei der Aufzählung der Gründe für eine Gebiets- bzw. Bestands-

1) Der Aspekt der Einsparung wird zwar von Art. 11 II Ziff. 2 a Bay GO nicht ausdrücklich angesprochen. Diese Vorschrift ist aber aus der Rechtsprechung des Bayer. VGH (E 7, 127, 130) hervorgegangen, der auch den Einsparungsgesichtspunkt ausdrücklich erwähnt. Vgl. Masson-Samper Komm. zur GO Art. 11 Rd. Nr. 29.

2) Zu diesem Begriff vgl. Masson-Samper, a.a.O., Rd. Nr. 30.

3) Vgl. Masson-Samper, a.a.O.

änderung nur auf die Leistungsfähigkeit der einzelnen Gemeinden ab.

Ein solch einseitiger Bezugspunkt reicht aus, wenn man von einem Gemeinwohlgebot ausgeht, das so allgemein verstanden wird, daß es sich letzten Endes auf das allgemeine Willkürverbot zurückführen läßt. Danach ist eine Maßnahme schon dann nicht willkürlich und damit gemeinwohlbezogen, wenn ihr nur ein in irgendeiner Richtung sachbezogener Grund, hier die örtliche Leistungsfähigkeit, zugrundeliegt.

(bb) Konkretisierung des Gemeinwohlbegriffs anhand der Selbstverwaltungsgarantie

Gerade in Hinblick auf die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung in der BV ist aber zu fragen, ob das Gemeinwohlerfordernis nicht noch weiter konkretisierbar ist. Hierbei ist wieder auf den Inhalt dieser institutionellen Garantie zurückzukommen. Auszugehen ist wieder von einem materialen Begriff der kommunalen Selbstverwaltung, d. h. einer Selbstverwaltung, deren Intention die eigenverantwortliche Erfüllung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ist. Hinter dieser Intention steht aber das weitere Ziel der Förderung des Gedankens einer sozialen Raumgemeinschaft, die gerade durch die eigenverantwortliche Erfüllung der gemeinsamen Aufgaben erreicht werden soll. Der kommunalen Selbstverwaltung kommt damit eine spezifisch integrationsrechtliche Funktion im kommunalen Bereich zu.¹⁾ Eine soziale Raumgemein-

1) Integration soll hier im herkömmlichen Sinn verstanden werden als Gedanke des Engagements des Bürgers für das Gemeinwohl mit dem Ziel der Aktivierung der

schaft kann aber nur dann erreicht werden, wenn die örtliche Verbundenheit der Gemeindebürger gewährleistet ist.¹⁾ Diese örtliche Verbundenheit äußert sich vor allem in einem mehr gefühlsmäßigen Zugehörigkeitsgefühl zu einer bestimmten Kommune. Die Folge ist, daß ein materialer Begriff der kommunalen Selbstverwaltung, wie er in Art. 11 BV verankert ist, auch die örtliche Verbundenheit der Gemeindebürger mit umfaßt. Daß daneben zur eigenverantwortlichen Erfüllung der Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft auf ein gewisses Maß an Verwaltungskraft und damit örtlicher Leistungsfähigkeit gegeben sein muß, ist selbstverständlich und damit auch von einem Selbstverwaltungs-begriff im materialen Sinn mit umfaßt.²⁾

Die entscheidende Frage ist daher, ob im Rahmen des Selbstverwaltungs-begriffs der örtlichen Leistungsfähigkeit oder der örtlichen Verbundenheit der Vorrang einzuräumen ist. Im zweiten Fall wäre die Folge, daß eine Stärkung der örtlichen Leistungsfähigkeit und damit der Verwaltungskraft der Gemeinden ihre Grenze da fände, wo die örtliche Verbundenheit der Gemeindebewohner geschmä-

Gemeindebürger für die örtliche Gemeinschaft und der Bildung und Festigung eines Gemeinschaftsbewußtseins. Vgl. BVerfG E 11, 266, 273.

Dieser Gehalt des Selbstverwaltungsgedankens wird angesichts der Lage in den modernen Kommunen vielfach in Zweifel gezogen. Vgl. Lerche, Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft als Verfassungsproblem, Buch Deutscher Gemeinden 1965, S. 9 ff., 18 f.

- 1) Vgl. Seibert, a.a.O., S. 64, der die örtliche Verbundenheit der Gemeindebewohner als Voraussetzung für die von der Selbstverwaltungsgarantie geforderte örtliche Eigenständigkeit der Kommunen ansieht.
- 2) Vgl. dazu Thieme, Selbstverwaltungsgarantie und Gemeindegröße, DVBl. 66, 325 ff.

lert wird.¹⁾ Hieraus ergäben sich gerade in Hinblick auf eine kommunale Gebietsreform weitreichende Auswirkungen.

Bei Beantwortung dieser Frage dürfen vor allem die modernen soziologischen und auch psychologischen Gegebenheiten nicht außer acht gelassen werden. Wie bereits ausgeführt, befindet sich der Prozentsatz von Gemeindebewohnern, die von Geburt an in derselben Gemeinde leben, ständig im Sinken, d. h. die Binnenwanderung nimmt immer größere Ausmaße an.²⁾ Gerade in diesem Zusammenhang kommt der Leistungsfähigkeit der Gemeinden immer mehr Bedeutung zu. Ein Gemeindebewohner, der von Geburt an in derselben Gemeinde aufgewachsen ist und dort gelebt hat, entwickelt eine Fülle von vielfach emotionellen Bindungen zu seiner Heimatgemeinde, die ihn vielfach geneigt sein lassen, über mangelnde Leistungsfähigkeit seiner Heimatgemeinde hinwegzusehen, schon allein deshalb, weil ihm die entsprechenden Vergleichsmöglichkeiten fehlen. Der moderne, als Mitglied der Industriegesellschaft wenig seßhafte Mensch dagegen wird die Gemeinde, in der er lebt, nicht zuletzt nach ihrer Leistungsfähigkeit beurteilen, vor allem nach ihrer Fähigkeit, ihm durch Industrieansiedlung neue Arbeitsstätten zu verschaffen, aber auch nach ihren sozialen und kulturellen Leistungen. Davon hängt dann in entscheidendem Maße ab, wie lang er in der betreffenden Gemeinde bleiben wird, von der Aufenthaltsdauer aber wiederum der Grad seiner örtlichen Verbundenheit.

1) So in der Tat Seibert, a.a.O., S. 65 f., der der örtlichen Verbundenheit der Einwohner einen Vorrang vor der örtlichen Leistungsfähigkeit einräumt.

2) Köttingen, Krise der kommunalen Selbstverwaltung, S. 16 ff.

Damit stehen die Aspekte der örtlichen Verbundenheit und der örtlichen Leistungsfähigkeit in der modernen Industriegesellschaft in einem untrennbaren Zusammenhang. Aus diesem Grund kann die Frage nach der Rangordnung dieser beiden Komponenten der Selbstverwaltung nur im Sinn einer Gleichordnung beantwortet werden. Eine jede Maßnahme der kommunalen Neuordnung hat daher diese beiden Komponenten gleichrangig zu beachten.¹⁾

Von dieser Inhaltsbestimmung des Begriffs der kommunalen Selbstverwaltung hat auch die Konkretisierung des Gemeinwohlbegriffs in diesem Zusammenhang auszugehen. Eine Maßnahme der Kommunalreform dient danach nur dann dem gemeinen Wohl, wenn sie die beiden Kriterien der örtlichen Verbundenheit und der örtlichen Leistungsfähigkeit gleichrangig beachtet.

Die Kriterien, die die Bay GO für die Zulässigkeit einer kommunalen Gebiets- oder Bestandsänderung aufstellt, sind danach unzureichend und unvollständig, gehen sie doch völlig einseitig nur vom Kriterium der kommunalen Leistungsfähigkeit aus.

(cc) Mögliche Gründe des gemeinen Wohls nach einem solchermaßen konkretisierten Gemeinwohlbegriff

Als Ausgangspunkt können die Gründe dienen, die der VerfGH von Rheinland-Pfalz in seiner Entscheidung vom 21. 3. 1969²⁾

1) So offenbar das Konzept der Bayer. Staatsregierung, vgl. die Richtlinien für die Gebietsreform der Gemeinden vom 10. 8. 1971, MABl. S. 845 ff.

2) DÖV 69, 569.

herausgearbeitet hat:

(aaa) Vereinfachung von Verwaltungsorganisation und Verwaltungsablauf sowie ihre Anpassung an die gewandelte Aufgabenstellung durch Schaffung größerer und leistungstärkerer Verwaltungseinheiten

Hiermit ist wiederum das Kernanliegen der kommunalen Gebietsreform angesprochen, nämlich die Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden. Dieser Grund deckt sich mit dem in Art. 11 II Ziff. 2 a) Bay GO aufgeführten. Zu überlegen ist, welche Kriterien der von der Verfassung geforderte Gesichtspunkt der örtlichen Verbundenheit der Gemeindebürger hierzu beitragen kann. Dabei muß davon ausgegangen werden, daß die Reformvorhaben in Bayern von einer Mindestgröße der neu zu schaffenden Gemeinden bzw. Verwaltungsgemeinschaften von 5000 Einwohnern sprechen.¹⁾ Das hätte bei strikter Durchführung zur Folge, daß gerade in weniger dicht besiedelten Gebieten Gemeinden bzw. Verwaltungsgemeinschaften entstünden, die gebietsmäßig völlig unorganisch zusammengesetzt sein müßten, wobei sich der Weg vieler Gemeindebürger zur für ihn zuständigen Gemeindeverwaltung unzumutbar lang gestalten würde. Auch eine gefühlsmäßige Verbundenheit zu einem solch unorganischen Gebilde wäre wohl kaum zu erreichen, obwohl gerade darin der stärkste Garant eines Engagements des Gemeindebürgers zu sehen ist. Die Reformvorhaben, die unzweifelhaft zu einer Stärkung der Verwaltungskraft der einzelnen Gemeinden führen würden, müßten daher mit einem Verlust an örtlicher Verbundenheit der Gemeindebewohner erkaufte werden. Da aber die Kriterien

1) Vgl. dazu Gemeinden in der Reform S. 15.

der örtlichen Leistungsfähigkeit und der örtlichen Verbundenheit in der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung gleichrangig enthalten sind, müssen Wege gefunden werden, die einen solchen Verlust an örtlicher Verbundenheit vermeiden. Der Weg dorthin kann nur über eine streng am Einzelfall orientierte Lösung führen.¹⁾ Während nämlich in dicht besiedelten Gebieten durchaus die Möglichkeit besteht, die angestrebte Mindesteinwohnerzahl von 5000 zu erreichen, ohne dabei unorganische Kunstgebilde zu schaffen, die die oben aufgeführten Nachteile mit sich bringen, wird man sich in vielen Fällen mit Lösungen begnügen müssen, die die angestrebte Richtzahl bei weitem nicht erreichen.²⁾ Unzulässig wegen Verstoßes gegen die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 11 BV ist danach eine Reform der Kommunen, die große Gemeinden um jeden Preis erzeugen will, ohne dabei sorgfältig im Einzelfall zu prüfen, ob die geplante neue Gemeinde auch genügende Grundlage für die örtliche Verbundenheit der Bewohner bieten kann. Danach ist von vornherein eine Reform am Reißbrett ausgeschlossen, die ja zwangsläufig zu einer schematischen und damit unzulässigen Lösung führen müßte.

Die Schaffung von Verwaltungsgemeinschaften wird dabei in vielen Fällen als brauchbarer Kompromiß bei der Lösung des Gegensatzes zwischen örtlicher Leistungsfähig-

-
- 1) Diesen Gesichtspunkt betont vor allem Seibert, a.a.O., S. 67 f., vgl. auch Hoppe, die kommunale Gebietsreform im Spannungsfeld von Neuordnungsmodellen und Einzelmaßnahmen, DVBl. 71, 473 ff., 478, Salzwedel, Kommunale Gebietsänderungen und Selbstverwaltungsgarantien, DÖV 69, 810 ff., 814.
 - 2) Dies wird auch vom Konzept der Bay. Staatsregierung nicht verkannt. Die Richtgröße von 5000 Einwohnern kann danach auch unterschritten werden, wenn dies die Siedlungsstruktur verlangt. Die Großgemeinde um jeden Preis wird also nicht angestrebt. Vgl. Gemeinden in der Reform S. 15.

keit und örtlicher Verbundenheit dienen können. Allerdings darf die Auswirkung bezüglich der örtlichen Verbundenheit nicht überschätzt werden. Auf der einen Seite kann durch die Einrichtung von Verwaltungsgemeinschaften unzweifelhaft eine Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden, vor allem in der Größenordnung von etwa 1000 Einwohnern,¹⁾ erreicht werden. Andererseits darf aber nicht übersehen werden, daß die Gemeinden, die zwar formell völlig selbständig weiterbestehen, in Wirklichkeit doch einen Großteil ihrer Unabhängigkeit verlieren. Die Entscheidungen werden zwar weiterhin von den Gemeindeparlamenten getroffen. Dennoch kann es nicht ausbleiben, daß sich bei rechtlich schwierigeren Fällen, vor allem beim Beschluß über Satzungen, eine Beratung durch die Bürokratie der Verwaltungsgemeinschaft als unvermeidlich erweist. Die Entscheidungen werden damit im Endeffekt doch von der Verwaltungsgemeinschaft getroffen.²⁾ Ein weiterer Gesichtspunkt erscheint jedoch gerade in Hinblick auf das Kriterium der örtlichen Verbundenheit besonders wichtig. Der Gemeindebürger findet seine Berührungspunkte zur Verwaltung der Gemeinde nicht, wenn er von Beschlüssen des Gemeinderats erfährt, sondern in weit stärkerem

1) Eine Einwohnerzahl von mindestens 1000 wird auch für die Mitgliedsgemeinden einer Verwaltungsgemeinschaft gefordert. Vgl. Gemeinden in der Reform S. 15. Zu den örtlichen Bedingungen für die Bildung von Verwaltungsgemeinschaften Bröring, Die Verwaltungsgemeinschaft, S. 135 ff.

2) Bedenken in dieser Hinsicht äußert auch Knemeyer, AfK 72, 44 ff., 63. A.A. Bröring, a.a.O., S. 71, der die freie, ungehinderte Willensbildung der Gemeinden nicht gefährdet sieht, dabei aber m. E. das Problem der büromäßigen Vorbereitung der Gemeinderatsbeschlüsse durch die Verwaltungsgemeinschaft (Art. 6 II 1 1. StärkG) außer acht läßt. Bedenken hinsichtlich der demokratischen Legitimation der Gemeinschaftsversammlung der Verwaltungsgemeinschaft bei Gallwas, BayVBl. 1973, 393 ff., 394, ders., BayVBl. 74, 144.

Maß dann, wenn er von der Ausführung eines solchen Beschlusses betroffen wird. Diese Ausführung aber obliegt nicht mehr der einzelnen Gemeinde, sondern der Verwaltungsgemeinschaft.¹⁾ Die Gemeinde ist damit praktisch ihrer ausführenden Organe entkleidet.²⁾ Das Hauptaugenmerk des Gemeindebewohners wird sich daher schnell von der Gemeinde auf die Verwaltungsgemeinschaft richten, er wird sich mehr als Bewohner der Verwaltungsgemeinschaft denn als solcher der Gemeinde fühlen. Damit tauchen aber wiederum dieselben Probleme auf wie bei der Schaffung großer Gemeinden.³⁾

(bbb) Lösung des Stadt-Umlandproblems

Gedacht ist an eine Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen den Ballungszentren und deren Umgebung, das sich einmal in einer ungenügenden finanziellen Beteiligung des Umlandes an den Projekten des Zentrums äußert, obwohl diese Projekte wiederum auch dem Umland zugutekommen. Dieser Aspekt liegt auch Art. 11 II Ziff. 2 b) Bay GO zugrunde. Zum anderen entsteht ein Spannungsver-

1) Art. 6 II 1 1. StärkG.

2) Vgl. hierzu das ähnlich gelagerte Problem der Bezirke in Bayern, deren Beschlüsse von den staatlichen Regierungen vollzogen werden (Bay Bez O Art. 33 I). Hinsichtlich der Verwaltungsgemeinschaft ist allerdings ein Eingriff in den Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden zu verneinen, da die Ausführung der Gemeinderatsbeschlüsse im Gegensatz zu der Regelung bei den Bezirken nicht von staatlichen Verwaltungsstellen, sondern von einer gemeinsamen kommunalen Verwaltungsstelle übernommen wird. Zur Problematik bei den Bezirken vgl. III 1 c.

3) Das 1. StärkG berücksichtigt das auch insofern, als es in Art. 2 II für die Bildung der Verwaltungsgemeinschaften ähnliche Kriterien festsetzt, wie sie auch für die Schaffung von Großgemeinden gelten.

hältnis aber auch dadurch, daß das Umland gegenüber der Stadt immer mehr an Attraktivität verliert und deshalb verödet.¹⁾ Die Lösung dieser Probleme, die naturgemäß hier nur stichpunktartig angerissen werden konnten, ist vielschichtig. Sie umfaßt einmal die Stärkung der Verwaltungskraft des zentralen Orts, meist durch Eingemeindung von Randgemeinden zur Stärkung der Finanzkraft, aber auch die Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden des Umlandes, um deren Attraktivität zu erhöhen.

Bezüglich der Eingemeindung von Randgemeinden sind in Hinblick auf die örtliche Verbundenheit keine besonderen Probleme zu erwarten, da solche Randgemeinden ohnehin in jeder Hinsicht stark nach der zentralen Nachbargemeinde orientiert sind, so daß eine Angliederung verhältnismäßig nahtlos vor sich gehen kann.²⁾

Probleme entstehen bei der Zusammenlegung von Umlandgemeinden. Hier kann aber auf das oben (aaa) Ausgeführte verwiesen werden. Allerdings kommt in diesem Zusammenhang die untrennbare Beziehung zwischen örtlicher Leistungsfähigkeit und örtlicher Verbundenheit besonders deutlich zum Ausdruck, da hier die Bewohner der Umlandgemeinden die Leistungen ihrer Gemeinden an den Leistungen des zentralen Orts messen und gerade dadurch häufig zum Verlassen ihrer Gemeinden und zum Zuzug in den zentralen Ort angespornt werden.

1) Vgl. hierzu Masson-Samper Komm. zur GO Art. 11 Rd. Nr. 30 sowie Scheuner, AfK 69, 209 ff., 213.

2) Vgl. dazu den besonders gelagerten Fall, den der Bay VGH durch Normenkontrollbeschluß vom 5. 5. 1972 (BayVBl. 73, 45 f.) entschieden hat. Hier ging es um die Eingemeindung einer besonders finanzkräftigen, über 5000 Einwohner großen Gemeinde in eine finanzschwache Stadt. Dazu eine Anmerkung von Seibert (BayVBl. 73, 46 f.)

(ccc) Lösung des Problems bereits zusammengewachsener Gemeinden und des Aufgehens von Zwerggemeinden in größeren Gemeinden

Wie bereits oben bbb. ausgeführt, ist hier die Problematik bezüglich der Forderungen der Selbstverwaltungsgarantie gering, da hier die örtliche Verbundenheit bereits stark auf die Gemeinde bezogen ist, die wegen Ausdehnung und Einwohnerzahl als Hauptgemeinde anzusehen ist. Die örtliche Leistungsfähigkeit aber wird durch die Eingemeindung auf jeden Fall gestärkt.

(ddd) Stärkung der aktiven Mitarbeit der Gemeindebürger bei der Bewältigung der örtlichen Aufgaben

Hier kommt ein Gesichtspunkt zur Sprache, der auch die Beteiligung des Bürgers an der Gemeindeverwaltung berücksichtigt. Die bay GO läßt diesen Gesichtspunkt in Art. 11 leider völlig unbeachtet.

Es fragt sich jedoch, wie ein solches Vorhaben, das ja einen Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung überhaupt anspricht, verwirklicht werden soll, vor allem mit dem Mittel einer kommunalen Gebietsreform. In der Tat scheint eine Gebietsreform der Kommunen einer solchen Mitarbeit eher abträglich zu sein, zerstört sie doch vielfach den angestammten Bereich, in dem der Gemeindebürger mitzuwirken gewohnt war.

Eine solche Argumentation wäre aber auf die Dauer gesehen ausgesprochen kurzsichtig. Der Gemeindebürger wird in zunehmendem Maße seine Mitarbeit eher einer Gemeinde anbieten, die auf Grund ihrer finanziellen Ausstattung in der Lage ist, seine Bedürfnisse zufriedenzustellen.

Eine zu kleine Gemeinde mit mangelnder Leistungsfähigkeit dagegen wird er früher oder später verlassen, um die Leistungen einer größeren Gemeinde in Anspruch nehmen zu können.¹⁾

Voraussetzung für eine solche Mitarbeit des Bürgers in der neu entstandenen Gemeinde ist allerdings wiederum, daß die Gemeinde so gestaltet wurde, daß sie als organisches Gebilde Anziehungskraft ausüben kann, m.a.W. auch Raum für die örtliche Verbundenheit des Gemeindebewohners bietet.²⁾ Auch in diesem Zusammenhang kommt also wiederum das korrespondierende Verhältnis zwischen der örtlichen Leistungsfähigkeit und der örtlichen Verbundenheit zum Tragen.³⁾

1) Auf einen weiteren Nachteil der bürgerchaftlichen Selbstverwaltung in Kleingemeinden weist Thieme, Selbstverwaltungsgarantie und Gemeindegröße, DVBl. 66, 325 ff. hin: die Gefahr einer fast oligarchischen Honoratiorenherrschaft, die doch wieder weite Kreise der Bevölkerung von einer Mitwirkung an der Gemeindeverwaltung ausschließt. In den geplanten Großgemeinden ist diese Gefahr zumindest geringer.

2) Dem trägt auch das Konzept des Bayer. Staatsministeriums Rechnung. Es stellt als Richtlinien für die Gestaltung von neuen Gemeinden folgende Punkte auf:

- Überschaubarkeit des Raums
- Berücksichtigung landschaftlicher Gegebenheiten
- Berücksichtigung vorhandener Ansatzpunkte der Integration.

Vgl. im einzelnen Gemeinden in der Reform S. 18 f.

3) Vgl. hierzu die Ausführungen oben I 2) b) bb) ddd).

(c) Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit

(aa) Verfassungsrechtliche Grundlagen

Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit als Grundlagen jedes staatlichen Handelns werden nach herrschender Auffassung aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 3 Satz 1 BV hergeleitet.¹⁾

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besagt, daß staatliches Handeln, wenn es einen Eingriff in die Rechte eines vom Staat unabhängigen Rechtssubjekts nach sich zieht, nur dann zulässig ist, wenn der dem Rechtsträger zugefügte Nachteil nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Erfolg steht.²⁾ Nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit muß ein Eingriff in das Recht eines Rechtssubjekts zur Erreichung des angestrebten Zwecks konkret erforderlich sein, d. h. es ist kein schwererer Eingriff zulässig als derjenige, der den angestrebten Erfolg herbeiführt.³⁾

Diese beiden Grundsätze lassen sich für den Fall des Eingriffs in Gebiet oder Bestand einer Gemeinde zusätzlich auch aus der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung herleiten. Aus dieser Garantie ist zu entnehmen, daß der Staat bei Eingriffen in Gebiet oder Bestand einer Gemeinde, die ja besonders schwerwiegende Beschneidungen des Selbstverwaltungsrechts der einzelnen Gemeinde bedeuten, möglichst schonend vorgehen muß und dabei

1) Vgl. Schweiger, a.a.O., Art. 3 Rd.Nr. 3 ff.

2) Schweiger, a.a.O., Rd. Nr. 4.
Ule, Verw.Arch. 60 (1969), 101 ff., 118 f.

3) Schweiger, a.a.O., Ule, a.a.O.

die Eigenständigkeit der einzelnen Gemeinde soweit als möglich unangetastet lassen muß.¹⁾ Diese Forderung deckt sich mit den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit.

(bb) Auswirkungen auf Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform

Zunächst muß betont werden, daß die genannten Grundsätze in ihrer Anwendung streng am Einzelfall orientiert sind.²⁾ Das bedeutet, daß bei Maßnahmen der Gebietsreform, die in Bestand oder Gebiet von Gemeinden eingreifen, in jedem konkreten Einzelfall geprüft werden muß, ob diese Grundsätze die geplante Maßnahme zulassen. Unzulässig ist danach eine generalisierende Betrachtungsweise, die zwar bei der Aufstellung eines allgemeinen Konzepts die Grundsätze beachtet, bei der Durchführung dieses Konzepts aber Einzelmaßnahmen trifft, die im konkreten Fall unverhältnismäßig stark in die Eigenständigkeit der betroffenen Gemeinde eingreifen, wo der Zweck der Maßnahme auch durch einen milderen Eingriff erreicht werden könnte. Im Einzelfall ergibt sich aus den genannten Prinzipien folgende Einschränkung für Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform: Maßnahmen, die eine Auflösung, Eingemeindung oder Zusammenlegung von Gemeinden vorsehen, sind nur zulässig, wenn sie eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem bisherigen Zustand ermöglichen³⁾ und wenn

1) Vgl. Seibert, Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, S. 67 f., der beide Grundsätze als Bestandteil des Erfordernisses der Gründe des öffentlichen Wohls betrachtet, diese wiederum aus der Selbstverwaltungsgarantie herleitet.

2) Vgl. hierzu oben 3 b cc aaa.

3) Vgl. Bayer. VGH E 7, 130, Seibert, a.a.O., S. 67 f. VerFGH Rh Pf DÖV 69, 564 f.

kein geringerer Eingriff ausreicht, um die angestrebten Verbesserungen zu erreichen.¹⁾ Die angestrebten Verbesserungen sind dabei diejenigen, die bereits oben bei den Gründen des öffentlichen Wohls erläutert wurden (vgl. oben b.cc.).

Problematisch ist die Entscheidung darüber, wann ein geringerer Eingriff ausreicht, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Dabei wird man davon ausgehen können, daß der zwangsweise Anschluß von Gemeinden an eine Verwaltungsgemeinschaft einen geringeren Eingriff darstellt als die Zusammenlegung zu einer einzigen Großgemeinde, da dadurch die einzelne Gemeinde in Bestand und Unabhängigkeit doch weitgehend erhalten bleibt. Dieser Anschluß ist daher in den Fällen vorzuziehen, wo er ausreicht, um eine entsprechende Leistungsfähigkeit der Einzelgemeinden zu gewährleisten. Erst wenn das nicht mehr gegeben ist, ist ein zwangsweiser Zusammenschluß zu einer Großgemeinde zulässig. Dabei kann aber wiederum vielfach die Verwaltungsgemeinschaft als Vorstufe dienen, um den Gemeindebewohnern einen leichteren Übergang in die neue Gemeinde zu ermöglichen.

In vielen Fällen allerdings wird die Liquidation der Gemeinden nicht zu umgehen sein, vor allem bei Randgemeinden von größeren Städten, da nur dadurch ein einheitliches und rationell zu verwaltendes Gemeindegebiet entstehen kann.²⁾

1) Verf GH Rh-Pf, a.a.O., Seibert, a.a.O.

2) Vgl. hierzu Gemeinden in der Reform S. 17. Hiernach ist die Bildung von Verwaltungsgemeinschaften zwischen Kernstadt und Randgemeinden ausgeschlossen.

(d) Konzeptgerechtigkeit der Reformmaßnahmen

(aa) Analyse der Planungsvorgänge

Die Frage nach der Konzeptgerechtigkeit von Reformmaßnahmen der kommunalen Gebietseinteilung bedarf zu ihrer Beantwortung zunächst einer näheren Analyse der Planungsvorgänge im Rahmen einer Gebietsreform. Zu unterscheiden sind 3 verschiedene Stufen der Planung:¹⁾

- 1) Die Grundentscheidung des Übergangs vom Prinzip historisch gewachsener Gemeinden (und Gemeindeverbände) zu zweckrational konzipierten Leistungseinheiten.
- 2) Entwicklung der Ordnungsvorstellungen durch Entwurf eines Konzepts zur Neuordnung der Kommunen.
- 3) Planung der einzelnen Reformmaßnahme im Rahmen des bereits entwickelten Konzepts.

Unproblematisch und mit der Frage nach der Konzeptgerechtigkeit der kommunalen Gebietsreform nur in einem sehr mittelbaren Zusammenhang stehend ist die Stufe 1) der Planung. Es handelt sich dabei um eine politische Entscheidung, der verfassungsrechtliche Relevanz nur insoweit zukommt, als dabei die Frage nach der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Gebietsreform aufgeworfen wird. (Vgl. dazu oben I 2 b bb ddd). Die Frage nach der Konzeptgerechtigkeit der Reformmaßnahmen hingegen steht in unmittelbarem Zusammenhang mit den Stufen 2) und 3) der Planung. Hinsichtlich der Stufe 2) ist die Frage zu klären, ob die Aufstellung eines Konzepts zur

1) Vgl. Hoppe, Die kommunale Gebietsreform im Spannungsfeld von Neuordnungsmodellen und Einzelmaßnahmen, DVBl. 1971, 473 ff., 474.

Neuordnung der Kommunen durch die Verfassung geboten ist.¹⁾
Auf der Stufe 3) ist dann zu klären, inwieweit dieses bereits aufgestellte Konzept eine Bindungswirkung hinsichtlich der einzelnen Reformmaßnahmen entfaltet.²⁾

(bb) Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit eines Neuordnungskonzepts

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage muß die Stellung sein, die den Gemeinden durch die in Art. 11 II BV festgelegte institutionelle Selbstverwaltungsgarantie eingeräumt wird. Wie bereits oben I 2 b cc ccc dargelegt, handelt es sich bei der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung um einen Rechtsbegriff, der der Ausfüllung durch historische Gegebenheiten bedürftig ist. Daraus folgt, daß auch die Gemeinden in ihrer bisherigen Form als historisch gewachsene Gebietskörperschaften zur Ausfüllung des Selbstverwaltungsbegriffs mit herangezogen werden müssen, da sie als Träger dieses Rechts maßgebenden Einfluß auf dessen Sinngehalt ausüben. Dafür spricht auch die Formulierung in Art. 11 II BV, die Gemeinden seien ursprüngliche Gebietskörperschaften, wodurch auch auf die historische Entwicklung der Gemeinden als organisch gewachsene Gebietskörperschaften verwiesen wird.³⁾

1) Vgl. Hoppe, a.a.O.

2) Vgl. Hoppe, a.a.O.

3) Vgl. Hoegner, Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, S. 34 f.
Zur Bedeutung der Formulierung "ursprüngliche Gebietskörperschaften" vgl. auch die Ausführungen unten I 2) c) bb) ddd) 1a.

In dieselbe Richtung weist auch Art. 10 II GO, wonach die Gemeinden ein, wenn auch eingeschränktes, Recht auf Erhaltung ihres Bestandes und Gebietes haben. Diese Vorschrift hat zwar keine unmittelbare Verfassungskraft, gehört aber auch mit zum historisch gewachsenen Bild der Selbstverwaltung und ist daher zur Ausfüllung des Selbstverwaltungsbegriffs mit heranzuziehen (vgl. oben sub I 2 b cc ccc).

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die Gemeinden als historisch gewachsene Einheiten bis zu einem gewissen Grad an der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung teilhaben. Das bedeutet, daß Art. 11 II BV im Grundsatz auch die Substanz der bisherigen, historisch gewachsenen Gemeinden erhalten möchte.¹⁾ Der Staat hat daher die Verpflichtung, die Gemeinden als historisch gewachsene Einheiten so weit als möglich bestehen zu lassen. Für die kommunale Gebietsreform bedeutet das, daß dem Recht der Gemeinden auf historischen Bestand verfassungsrechtliche Kriterien gegenüberstehen müssen, die die Zerstörung eines großen Teils dieses historischen Bestandes rechtfertigen.²⁾

Hier ist auf das egalitäre Sozialstaatsprinzip der Art. 3 Satz 1 BV und Art. 118 I BV zurückzugreifen.³⁾

1) Vgl. Salzwedel, Kommunale Gebietsänderungen und Selbstverwaltungsgarantien, DÖV 69, 810 ff, 814, der unter Hinweis darauf, daß die Länder durch Art. 29 I GG die Rolle als eigentliche Bewahrer der geschichtlichen Tradition übertragen bekommen haben, aus Art. 11 II BV und den vergleichbaren Bestimmungen anderer Bundesländer einen gesteigerten Schutz der Gemeinden auch in ihrem historischen Bestand herleitet. Dieser Argumentation schließt sich auch Hoppe a.a.O., S. 475 an.

2) Vgl. Salzwedel, a.a.O., Hoppe, a.a.O.

3) Näheres hierzu bei Schweiger, a.a.O., Art. 3 BV Rd.Nr. 2 und 16.

Durch dieses Prinzip werden Maßnahmen legitimiert, die die bisherigen Standortnachteile der Bürger, die sich aus der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit der Heimatgemeinden ergeben, auf ein erträgliches Maß zurückführen.

Die Liquidation historisch gewachsener Gemeinden ist daher dann, aber auch nur dann legitimiert, wenn als Ergebnis der Zerstörung historischer Sturkturen dem Bürger im ganzen Land eine gegenüber dem bisherigen Zustand erheblich leistungsfähigere Verwaltung zur Verfügung steht.¹⁾ Um dieses Ziel zu erreichen, ist es aber erforderlich, im ganzen Land ein Netz zweckrational geplanter Verwaltungsträger ungefähr vergleichbarer Verwaltungs- und Leistungskraft zu errichten. Die unabdingbare Voraussetzung dafür ist, daß diese Verwaltungsträger, d. h. die neu geschaffenen Kommunen, durch einen von langer Hand vorbereiteten, zweckrational konzipierten Gesamtplan projiziert werden. Überließe man die Entstehung der neuen Kommunen wieder dem Zufall, so wäre eine Verringerung der bisherigen Standortnachteile kaum zu erwarten.

Das Vorliegen eines Konzepts ist daher unabdingbar für die Zulässigkeit der Zerstörung historisch gewachsener Gemeinden im Rahmen der Gebietsreform.²⁾

1) So insbes. Hoppe, a.a.O., S. 475.

2) So auch Hoppe, a.a.O. und im Ergebnis auch Salzwedel, a.a.O., S. 814 f.
Auch das Bayer. Staatsministerium d. I. hebt die Notwendigkeit einheitlicher Kriterien für die Gemeinde-reform hervor. Vgl. Gemeinden in der Reform S. 11. Ausgesprochene Neugliederungspläne wurden bisher allerdings lediglich von vielen Landratsämtern erstellt, hingegen fehlt bisher ein Gesamtkonzept für die gemeindliche Gliederung. Lediglich für die sogen. Zentralen Orte bestehen konkrete Pläne. Vgl. den Raumordnungsbereich der Bayer. Staatsregierung 1971, S. 18.

(cc) Das Verhältnis zwischen Konzept und Einzelmaßnahme

Die hier zu klärende Frage ist, ob das ausgearbeitete Konzept Bindungswirkung insoweit entfaltet, daß die die Gemeindereform durchführende Verwaltungsbehörde (nach Art. 12 GO ist das Landratsamt zuständig, soweit nur unbewohnte Teile eines Gemeindegebiets betroffen sind, sonst die Regierung) bei der Durchführung der einzelnen Reformmaßnahmen von diesem Konzept nicht mehr abweichen darf, ohne daß die Reformmaßnahmen dadurch rechtsfehlerhaft werden. Hierbei ist zunächst auf die Besonderheiten hinsichtlich der Gebiets- und Bestandsänderungen von Gemeinden nach der Bay. GO einzugehen.

Wie bereits angedeutet, werden Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform in Bayern, soweit sie Gemeinden betreffen, nicht, wie in vielen anderen Bundesländern, durch einen Rechtsetzungsakt des Gesetzgebers, sondern durch Verwaltungsakt der Regierungen als staatlicher Mittelbehörden verfügt (vgl. Art. 11 II, III, 12 GO). Daher stellt sich in Bayern nicht die Frage, inwieweit der Gesetzgeber, der bereits ein Neuordnungsmodell in Gesetzesform erlassen hat, bei seinen weiteren gesetzgeberischen Reformmaßnahmen an dieses Modell gebunden ist.¹⁾ Vielmehr ist zu klären, inwieweit die Regierungen, soweit sie Neuordnungsmodelle aufgestellt haben, bei Erlaß von Verwaltungsakten, in denen eine Gebiets- oder Bestandsänderung von Gemeinden verfügt wird, an das aufgestellte Konzept gebunden sind.

Eine solche Bindung ist nur denkbar aufgrund des Prin-

1) Zu diesem Problem vgl. insbesondere Hoppe, a.a.O., S. 476 f.

zips der Selbstbindung der Verwaltung.¹⁾ Dieses Prinzip, das aus dem Gleichheitssatz oder dem Rechtsstaatsprinzip herzuleiten ist, besagt, daß ein willkürliches Abweichen von einer bisherigen Verwaltungsübung im Einzelfall unzulässig ist.²⁾ Eine solche Selbstbindung der Verwaltung kann außer durch Verwaltungsübung auch durch Erlaß von Verwaltungsanordnungen erreicht werden, wobei auch eine bisher noch nicht gehandhabte Verwaltungsanordnung Selbstbindung auslösen kann.³⁾ Das ergibt sich daraus, daß auch eine noch nicht gehandhabte Verwaltungsanordnung wie ein abstrakter Vergleichsmaßstab die Möglichkeit gibt, eine ungleiche Behandlung nachzuprüfen.⁴⁾ Diese Grundsätze können auch für das Verhältnis zwischen Reformkonzept und Planung der Einzelmaßnahme entsprechend herangezogen werden. Zwar ist ein Reformkonzept keine Verwaltungsan-

1) Dieses Prinzip zieht auch Hoppe, a.a.O., hinsichtlich der Bindung des Gesetzgebers an das eigene Konzept heran. Die sehr problematische Frage der Anwendung dieses Prinzips auf Legislativakte stellt sich hier wegen der anders gearteten Zuständigkeiten in Bayern gemäß Art. 12 GO nicht.

Auf die sehr umstrittene Frage nach der tatsächlichen Rechtsnatur der Gebiets- und Bestandsänderungsmaßnahmen nach Art. 11 GO braucht hier nicht eingegangen zu werden (vgl. dazu Masson-Samper, Bayerische Kommunalgesetze, Komm. zu Art. 11 GO Rd. Nr. 225). Maßgebend muß vielmehr sein, daß der Gesetzgeber diese Maßnahmen in Art. 11 II, III, 12 GO eindeutig als Verwaltungsakte bezeichnet hat. Vgl. dazu auch die Entscheidung des Bayer. VGH vom 3. 5. 1972, Bay VBl. 1972, 580 ff., worin ebenfalls auf die formale Bezeichnung einer Maßnahme der kommunalen Gebietsreform abgestellt wird.

2) Vgl. dazu Eyermann-Fröhler Komm. zu § 114 VwGO Rd. Nr. 22.

3) Vgl. Eyermann-Fröhler, a.a.O.

4) So Eyermann-Fröhler, a.a.O

ordnung, die untergeordneten Behörden intern ein gewisses Vorgehen vorschreibt. Vergleichbar sind Reformkonzept und Verwaltungsanordnung jedoch deshalb, weil auch ein Reformkonzept Vorschriften enthält, die sich die Verwaltung selbst setzt, um ihr eigenes Vorgehen zu regeln. Auch eine Abweichung vom Reformkonzept verstößt daher gegen das Willkürverbot des Art. 118 BV, wenn sie nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Damit ist das Verhältnis zwischen Reformkonzept und Planung der Einzelmaßnahme festgelegt. Eine Abweichung vom Reformkonzept ist nur zulässig, aber auch geboten, wenn ein sachlicher Grund, der vor allem in der konkreten Situation der einzelnen Gemeinde begründet sein wird, eine solche Abweichung erforderlich macht.¹⁾

Mit diesem Prinzip ist einmal der Forderung nach einer zweckrational geplanten Gemeindereform Genüge getan, zum anderen aber auch das Gebot beachtet, wonach eine Maßnahme der kommunalen Gebietsreform sich streng am Einzelfall zu orientieren hat.²⁾

(dd) Besondere Probleme beim freiwilligen Zusammenschluß von Gemeinden

Eine besondere Problematik ergibt sich noch bei dem freiwilligen Zusammenschluß von Gemeinden, der ja bei der Gebietsreform in Bayern bis zum 1. 1. 1976 den Vorrang hat.

1) So auch Hoppe, a.a.O., S. 476 ff.

2) Diese Notwendigkeit betont insbes. Salzwedel, a.a.O., S. 814.

Die Frage ist hier, ob der freien Willensentschließung der Gemeinden oder dem Konzept der staatlichen Behörde der Vorrang einzuräumen ist, wenn beides nicht in Einklang zu bringen ist. Aus den oben angestellten Erwägungen muß hier dem Konzept das Übergewicht zukommen,¹⁾ allerdings mit der Einschränkung, daß hier die im Einzelfall erforderlichen Abweichungen ebenso wie bei zwangsweisen Reformmaßnahmen zulässig und geboten sind. Da die Konzeptgerechtigkeit der Reform von der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung gefordert wird, muß insoweit die freie Willensentschließung der einzelnen Gemeinde dahinter zurücktreten, obwohl auch sie Ausfluß des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden ist.

c) Subjektives Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung?

Hiermit wird eine immer noch viel erörterte Frage im Zusammenhang mit dem Problemkreis der kommunalen Selbstverwaltung angesprochen. Hinsichtlich der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 II 1 GG vertritt die überwiegende Lehre die Auffassung, Art. 28 I GG enthalte lediglich eine institutionelle Garantie, nicht aber ein subjektives Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung.²⁾

Die Bayerische Verfassung aber gibt durch ihre Ausgestaltung des Art 11 II BV besonderen Anlaß zu der Frage, wie die kommunale Selbstverwaltung in Bayern von Verfassungswegen garantiert sein soll. Dabei kann wiederum davon

1) Vgl. dazu auch Gemeinden in der Reform S. 11. Auch dort wird die Notwendigkeit einheitlicher Kriterien auch für freiwillige Zusammenschlüsse hervorgehoben.

2) Vgl. v.Mangoldt-Klein Komm. zu Art. 28 GG Anm. IV MDH Komm zu Art. 28 GG Rd. Nr. 24 ff.

ausgegangen werden, daß die weit überwiegende Meinung auch in Art. 11 II BV eine institutionelle Garantie der Selbstverwaltung erblickt.¹⁾ Dies wurde auch den vorhergehenden Ausführungen zugrundegelegt. Überaus zweifelhaft und lebhaft umstritten ist dagegen, ob Art. 11 BV zusätzlich auch ein subjektives Recht der einzelnen Gemeinde auf Selbstverwaltung im Sinn eines grundrechtsähnlichen Rechts beinhaltet. Anlaß zu einer solchen Auffassung gibt vor allem die Formulierung des Art. 11 II 1 BV, der von den Gemeinden als "ursprünglichen Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts" spricht.

Damit stellt die Bayerische Verfassung die These auf, die Gemeinden seien älter als der Staat und hätten deshalb ein nicht vom Staat abgeleitetes, eigenständiges Recht auf Selbstverwaltung, das in seiner Qualität dem Grundrecht einer natürlichen Person gleichkommt.²⁾

aa) Einfluß des Bonner GG auf eine solche Auffassung

Zu überlegen ist in diesem Zusammenhang vor allem, ob sich unter der Herrschaft des GG diese These nicht schon aus dem formalen Gesichtspunkt der Überordnung des GG über die Landesverfassungen nicht mehr aufrechterhalten läßt. Nach Art. 31 GG geht kompetenzgemäß erlassenes Bundesrecht entgegenstehendem Landesrecht vor und hebt dieses auf.³⁾ Eine Auffassung, die die kommunale Selbst-

1) Vgl. Bayer. VerFGH E 29. 11. 1949, Bd. 2, 143 ff., 163.

2) Bayer. VerFGH, a.a.O.

3) Vgl. MDH Komm. zu Art. 31 GG Rd.Nr. 2.
Art. 142 GG kann hier wegen der mangelnden Grundrechtsqualität des Art. 28 II GG nicht herangezogen werden, vgl. Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 Rd. Nr. 178.

verwaltungsgarantie über die institutionelle Garantie des Art. 28 II GG hinaus als grundrechtsähnliches Recht ausgestaltet, setzt sich in einen gewissen Widerspruch zu der Auffassung des GG.

Wäre daher die Vorschrift des Art. 28 II GG als abschließende Regelung des Problems der kommunalen Selbstverwaltung zu verstehen, so wären die Landesverfassungen insoweit außer Kraft gesetzt, als sie eine über das Grundgesetz hinausgehende Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung enthalten, bzw. müßten in einer Art von "verfassungskonformer Verfassungsauslegung" auf den Gehalt des Art. 28 II GG reduziert werden. Das ist aber nicht der Fall. Art. 28 II GG enthält nach einhelliger Auffassung nur eine Mindestgarantie, ein Leitbild für die Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung durch die einzelnen Länder.¹⁾ Den Landesverfassungen bleibt es danach unbenommen, über diese Mindestgarantie des GG hinauszugehen.²⁾ Der Inhalt des Art. 11 II BV kann daher nur durch eine Auslegung der Bestimmung selbst, nicht durch außerhalb stehende formale Kriterien ermittelt werden.

1) Vgl. Gönnerwein, Gemeinderecht S. 43.
Salzwedel, DÖV 69, 810 ff., 813.
Stern, a.a.O., Art. 28 Rd. Nr. 178 ff.

2) Salzwedel, a.a.O., spricht sogar von einer Vermutung für die Auslegung der Landesverfassungen dahingehend, daß sie die Substanz historisch gewachsener gemeindlichen Lebens weit über die Mindestgarantie des Art. 28 II GG hinaus konservieren.

bb) Inhalt der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 11 II BV, soweit er über die institutionelle Garantie hinausgeht

aaa) Entstehungsgeschichte des Art. 11 II BV

Art. 11 II BV ist vor allem als eine Reaktion auf die Entrechtung und Gleichschaltung der Gemeinden während der NS-Herrschaft in Deutschland zu verstehen. Daraus erklärt sich das Bestreben der Verfassungsgebenden Landesversammlung, den Gemeinden in Bayern eine möglichst starke und gesicherte Stellung gegenüber staatlichen Eingriffen zu verschaffen. Zugleich wurden auf die Gemeinden als Keimzellen für eine neu zu errichtende Demokratie große Hoffnungen gesetzt, auch deshalb wollte man die Gemeinden möglichst stärken.

Aus den stenographischen Berichten über die Verfassungsgebende Landesversammlung ist zu entnehmen, daß die Gemeinden nicht nur Gegenstand staatlicher Gebietseinteilung, nicht bloße Verwaltungseinrichtungen des Staates sein sollten und deshalb nach Belieben aufgehoben werden konnten, sondern daß sie ihren Bestand aus vorstaatlichem Recht, gewissermaßen aus Naturrecht herleiteten.¹⁾

Eine historische Auslegung des Art. 11 II BV kommt daher zu dem Ergebnis, daß die bayer. Verfassung den Gemeinden das Selbstverwaltungsrecht nicht nur als institutionelle Garantie, sondern als subjektives, aus naturrechtlichen Ursprüngen herrührendes Recht zubilligen wollte. Aus einer solchen Auslegung heraus ist daher auch die These berech-

1) Vgl. Hoegner, Lehrbuch des Bayer. Verfassungsrechts S. 24.
Stenographische Berichte II S. 392, 452.

tigt, das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nach der BV sei grundrechtsähnlich.

bbb) Auffassung des Bayer. VerFGH

Der Bayer. VerFGH hatte bisher noch keinen Anlaß, in einer Entscheidung zu diesem Problem abschließend Stellung zu nehmen. Es kann aber eine gewisse Tendenz der Entscheidungen des Gerichts festgestellt werden, die sich von einer wohlwollenden Stellungnahme gegenüber dem Grundrechtscharakter des Art. 11 II BV zu einer sehr viel vorsichtigeren Stellungnahme hinneigte.¹⁾

So spricht die Entscheidung des Bayer. VerFGH vom 29. 9. 1949²⁾ noch ausdrücklich davon, die Gemeinden seien älter als der Staat, ihre Eigenschaft als Gebietskörperschaft sei daher vom Staat nicht verliehen, sondern nur anerkannt. Ausdrücklich wird die Möglichkeit offen gelassen, daß den Gemeinden ein Selbstverwaltungsrecht im Sinn eines Grundrechts zustehe.

Die Entscheidung vom 27. 11. 1954³⁾ nimmt weitgehend Bezug auf die Entscheidung vom 29. 11. 1949, sie übernimmt von dieser auch die These, die Eigenschaft als Gebietskörperschaften sei den Gemeinden nicht vom Staat verliehen, sondern nur von diesem anerkannt worden. Im übrigen erwähnt diese Entscheidung aber bereits nicht mehr die Behauptung, die Gemeinden seien älter als der Staat. Die Entscheidung vom 23. 12. 1957⁴⁾ befaßt sich ebenfalls

1) Vgl. Meder, Komm. zu Art. 11 BV Rd.Nr. 2.

2) E 2, 143 ff., 163.

3) E 7, 113 ff., 118.

4) E 10, 113 ff., 120.

näher mit dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und spricht ausdrücklich davon, Art. 11 II 2 BV räume den Gemeinden ein subj.-öffentliches Recht darauf ein, daß der Wesensgehalt des Rechts auf Selbstverwaltung nicht angetastet werden dürfe. Im weiteren vermeidet es die Entscheidung aber ebenfalls, die These von dem höheren Alter der Gemeinden gegenüber dem Staat zu erwähnen. Sie weicht auch einer Stellungnahme über den Grundrechtscharakter des Art. 11 II BV aus und nimmt lediglich eine Inhaltsbestimmung der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung vor.

Aus dieser Gegenüberstellung verschiedener zeitlich aufeinanderfolgender Entscheidungen des Bayer. VerFGH kann wohl entnommen werden, daß sich das Gericht die These, die Gemeinden seien älter als der Staat, nicht mehr zu eigen macht und in der Formulierung des Art. 11 II 1 BV lediglich die Betonung einer besonders selbständigen Stellung der Gemeinden gegenüber dem Staat erblickt.

ccc) Auffassung des Schrifttums

Die Skala der Meinungen reicht hier von einer kategorischen Ablehnung einer Grundrechtseigenschaft des Selbstverwaltungsrechts der bayerischen Gemeinden bis zur uneingeschränkten Bejahung derselben. Im folgenden sollen einige Auffassungen skizziert werden, ohne daß damit Vollständigkeit angestrebt wird.

Wilhelm Hoegner¹⁾ faßt das Selbstverwaltungsrecht der bayerischen Gemeinde als Recht auf, das nicht vom Staat

1) Lehrbuch des Bayer. Verfassungsrechts S. 34 f.

abgeleitet, sondern in der natürlichen Ordnung begründet ist und daher vom Staat nicht entzogen werden kann. Die Gemeinden leiten nach ihm ihren Bestand aus vorstaatlichem Recht, gewissermaßen aus Naturrecht her, sie sind nicht nur Gegenstand staatlicher Gebietseinteilung, nicht bloße Verwaltungseinrichtungen des Staates. Der Begriff des Grundrechts fällt zwar in diesem Zusammenhang nicht, aus der Betrachtung des Selbstverwaltungsrechts als Naturrecht vorstaatlicher Herkunft ergibt sich aber, daß dieses in der Qualität einem Grundrecht gleichkommt.

Nawiasky¹⁾ hingegen kritisiert den Begriff der "ursprünglichen Gebietskörperschaft" in Art. 11 II 1 BV und weist darauf hin, daß die jüngeren Gemeinden vielfach als Folge einer Staatsintervention entstanden sind und daß kein selbständiges Recht der Gemeinden gegenüber dem Staat mehr besteht, daß vielmehr die Gemeinden in jeder Hinsicht staatlichem Recht unterworfen und von diesem abhängig sind, sowohl bzgl. Entstehung als auch Weiterbestand, Aufhebung sowie ihrer Rechte und Pflichten. Damit wird die Grundrechtseigenschaft des Selbstverwaltungsrechts abgelehnt und die Gemeinde als Rechtssubjekt dargestellt, das dem Staat nicht gleichberechtigt gegenübersteht, sondern diesem in jeder Hinsicht untergeordnet ist.²⁾

Gönnenwein³⁾ bejaht zunächst die Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden. Die These von der Vorstaatlichkeit der

1) Die Verfassung des Freistaates Bayern, 1948, S. 86.

2) Eine verfassungsrechtlich gesicherte Sonderstellung im Staat wird aber bejaht, vgl. Nawiasky, a.a.O.

3) Gemeinderecht S. 41 ff.

Gemeinden läßt er mit der Einschränkung gelten, daß nur die Gemeinden als solche, nicht aber die einzelnen Gemeinden vorstaatlich seien.¹⁾ Als Folgerung daraus ergebe sich, daß zwar die alten Gemeinden des Nachweises einer Verleihung der Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts enthoben seien, neue Gemeinden aber nur durch staatlichen Hoheitsakt entstehen könnten. Keinesfalls könne aus der Theorie der Vorstaatlichkeit eine Bestandsgarantie der einzelnen Gemeinde abgeleitet werden. Aus diesen Ausführungen ist zu entnehmen, daß auch Gönnerwein die Grundrechtsqualität des Selbstverwaltungsrechts nach der BV ablehnt, zumindest als naturrechtlich begründetes Grundrecht.

Mayer²⁾ hingegen betont, das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden sei ein echtes Grundrecht. Es sei die Anwendung des allgemeinen Freiheitsrechts auf die Gemeinden als selbständige Rechtssubjekte.

Obermayer³⁾ führt aus, Art. 11 BV gewähre den Gemeinden ein subjektiv-öffentliches Recht auf Selbstverwaltung, er bezeichnet dieses Recht allerdings vorsichtig nur als grundrechtsähnlich.

Kratzer⁴⁾ lehnt die Grundrechtseigenschaft des Selbstverwaltungsrecht aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Im Anschluß an die Rechtsprechung des BVerfG lehnt er die Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden ab und kommt daher

1) A.a.O., S. 44.

2) Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 38.

3) Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 321.

4) Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 2. 5. 1967, BayVBl. 67, 309.

zu dem Schluß, die BV räume den Gemeinden kein Grundrecht auf Selbstverwaltung ein.

Die beiden Kommentare zur BV vertreten ebenfalls unterschiedliche Auffassungen:

Schweiger¹⁾ führt zu Art. 11 II 1 BV aus, die These von der selbständigen Rechtsstellung der Gemeinden gegenüber dem Staat sei zweifelhaft, richtiger sei es, von einer verfassungsrechtlich gesicherten Sonderstellung der Gemeinden im Staat zu sprechen. Als Argument hierzu führt er vor allem an, daß die Hoheitsrechte der Gemeinde unter Gesetzesvorbehalt stehen.

Meder²⁾ hingegen legt den Begriff der Ursprünglichkeit der Gemeinden dahingehend aus, daß die Gemeinden das Fundament des Staates darstellen. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden erkennt er als grundrechtsähnliches Recht an. Eine Bestandsgarantie für die einzelne Gemeinde leitet er daraus aber nicht ab.

ddd) Eigene Auffassung

(1) Die Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden

Als Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage nach der Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden soll die Auffassung des BVerfG dienen, wie sie in der Entscheidung vom 2. 5. 1967¹⁾ zum Ausdruck kommt. Das BVerfG prüfte

1) Komm. zur BV, Art. 11 Rd. Nr. 4

2) Komm. zur BV, Art. 11 Rd. Nr. 2, 3; Art. 10 Rd. Nr. 1.

3) Abgedruckt in BayVBl. 67, 308 f.

in dieser Entscheidung zunächst, welchen Zweck und welche Zielrichtung die Grundrechte ihrer Natur nach haben. Es führte dazu aus, das Wertsystem der Grundrechte gehe von Würde und Freiheit des einzelnen Menschen aus. Die Grundrechte seien in erster Linie zum Schutz des einzelnen gegen Eingriffe staatlicher Gewalt und zur Sicherung der Voraussetzungen für freie Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen bestimmt. Von dieser Begriffsbestimmung der Grundrechte aus kommt das BVerfG zu dem Ergebnis, die Grundrechte könnten über Art. 19 III GG auf juristische Personen des öffentlichen Rechts nur dann Anwendung finden, wenn deren Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung natürlicher Personen sei. Die Folge sei, daß der Staat nicht Nutznießer der Grundrechte sein könne, auch wenn er sich zur Erfüllung seiner Aufgaben selbständiger Rechtsgebilde bediene, da diese nur Erscheinungsformen einer einheitlichen Hoheitsgewalt seien.

Faßt man den Begriff der Grundrechte so eng, wie es in der Entscheidung des BVerfG vom 2. 5. 1967 zum Ausdruck kommt, nämlich als Konkretisierung der beiden fundamentalen Staatszielbestimmungen der Würde und der Freiheit des Menschen, so muß man in der Tat davon ausgehen, daß die Gemeinden als Träger von Grundrechten ebenso ausscheiden wie die Versicherungsanstalt, deren Grundrechtsfähigkeit vom BVerfG in der soeben zitierten Entscheidung verneint wurde. Diesen Schluß hat das BVerfG unter Bezugnahme auf § 91 BVerfGG auch ausdrücklich gezogen.¹⁾

Hinsichtlich der Frage, ob die Gemeinden als Träger eines Grundrechts auf Selbstverwaltung in Betracht kommen, ist

1) A.a.O., S. 309.

jedoch bereits der Ausgangspunkt des BVerfG unrichtig. Von vornherein kann ja nicht in Frage stehen, daß das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nicht mit den "klassischen" Bürger- bzw. Menschenrechten, wie sie in den Grundrechtskatalogen des GG und der BV niedergelegt sind, vergleichbar ist. Hierzu ist einerseits die Zielrichtung zu unterschiedlich,¹⁾ zum anderen auch die Rechtsnatur der Rechtssubjekte. Möglich ist jedoch andererseits eine Auffassung des Grundrechtsbegriffs in einem weiteren, gesetzgebungstechnischen Sinn, nämlich als Niederlegung von subjektiv-öffentlichen Rechten, deren Wesen darin besteht, daß sie grundsätzlich Eingriffen des Gesetzgebers entzogen sind und die als objektive Grundsatznormen zugleich ein Wertsystem verkörpern, das als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht.²⁾ Legt man diesen - formellen - Grundrechtsbegriff zugrunde, so ergibt sich für die Frage der Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden folgendes:

Dem Verfassungsgeber ist es innerhalb seiner weitgespannten Dispositionsfreiheit³⁾ unbenommen, neben den "klassischen" Grundrechten weitere subjektiv-öffentliche Rechte mit Grundrechtsqualität auszugestalten derart, daß diese neu geschaffenen Grundrechte denselben Verfassungsrang und verfassungsrechtlichen Schutz genießen wie die herkömmlichen Grundrechte, insbesondere

1) Zu der Zielrichtung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden vgl. insbesondere BVerfG 11, 266, 273 ff.

2) Zu diesem Grundrechtsverständnis vgl. Schmidt-Bleibtreu Klein, Vorbem. vor Art. 1 GG Rd. Nr. 1; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. A VI, S. 78 ff.; M-D-H Komm. zu Art. 1 GG Rd. Nr. 4 ff.; Leibholz-Rinck, vor Art. 1 - 19 Rd. Nr. 2.

3) Vgl. dazu Bay VerfGH E 10. 12. 1971, BayVB1. 72, 43; BVerfG E 18. 12. 53, Bd. 3 225, 232 f.

wie diese dem Zugriff des einfachen Gesetzgebers entzogen sind. Von diesem Ausgangspunkt her ergibt sich, daß der für dieses durch verfassungsgesetzgeberischen Akt neu geschaffene Grundrecht in Aussicht genommene Grundrechtsträger auch tatsächlich die Fähigkeit hat, Träger dieses Rechts zu sein. Dies deshalb, weil die Dispositionsfreiheit des Verfassungsgebers auch die Möglichkeit mit umfaßt, dem mit Grundrechtsnatur ausgestatteten subjektiv-öffentlichen Recht einen entsprechenden Grundrechtsträger zuzuordnen.

Dem stehen nicht die weiteren Erwägungen des BVerfG in der angegebenen Entscheidung entgegen, wonach die Körperschaft des Öffentlichen Rechts i.d.R. deshalb nicht Träger von Grundrechten sein können, weil sie bei Erfüllung öffentlicher Aufgaben ungeachtet ihrer besonderen Organisation und Stellung immer nur als eine Erscheinungsform der einheitlichen Staatsgewalt auftraten. Diese Auffassung ist mit der Stellung, die die Gemeinden nach der BV erhalten haben, nicht vereinbar. Die BV stattet die Gemeinden mit einem so hohen Maß an Eigenständigkeit aus, daß die Behauptung, es handle sich bei ihnen nur um Einrichtungen der mittelbaren Staatsverwaltung,¹⁾ in Widerspruch zu der Rechtslage nach der BV steht. Nach richtiger Auffassung²⁾ sind die Gemeinden juristische Personen des Öffentlichen Rechts, die zwar dem Staat eingegliedert, aber doch von diesem wesensverschieden und mit einem durch

1) So aber vor allem Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I S. 437 ff., vgl. auch M-D-H Komm. zu Art. 19 III GG Rd. Nr. 29 ff., insbesondere Rd. Nr. 38. Dagegen für die Lage nach der BV mit Recht Schweiger, a.a.O., Art. 11 Rd. Nr. 4.

2) Vgl. Becker in H, KWP I S. 113 f.

Art. 83 BV abgesicherten und festgelegten eigenen Aufgabenbereich versehen sind. Das ergibt sich insbesondere aus der Formulierung des Art. 11 II 2 BV, wo ausdrücklich von "eigenen Angelegenheiten" der Gemeinden gesprochen wird, im Zusammenhang mit Art. 83 I BV, der diese "eigenen Angelegenheiten" (eigenen Wirkungskreis) der Gemeinden näher definiert. Aus der Zusammenschau dieser Verfassungsbestimmungen ist zu entnehmen, daß die BV die Aufgaben der Gemeinden im eigenen Wirkungskreis nicht als delegierte Staatsaufgaben, sondern als von diesen verschiedene eigene Aufgaben der Gemeinden verstanden wissen will.¹⁾ Handelt es sich aber um eine Erfüllung von Aufgaben, die von den Staatsaufgaben verschieden sind, so ist auch rein begrifflich das Argument des BVerfG ausgeschaltet, der Staat könne nicht selbst in Form seines "verlängerten Arms"²⁾ Nutznießer der Grundrechte sein, da die Gemeinden eben gerade nicht ein solcher "verlängerter Arm" des Staates, sondern von diesem wesensverschieden sind.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist daher die Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden zumindest hinsichtlich eines Grundrechts auf Selbstverwaltung zu bejahen.

- (2) Selbstverwaltungsrecht als subjektiv-öffentliches Recht der einzelnen Gemeinde?

Der Wortlaut des Art. 11 II 2 BV spricht zunächst dafür, das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nicht nur als

1) Vgl. Schweiger, a.a.O.; Hoegner, LB des Bay. Verfassungsrechts S. 34.

2) Hierzu M-D-H Komm. zu Art. 19 III GG Rd. Nr. 29 ff.

institutionelle Garantie, sondern auch als subjektiv-öffentliches Recht der einzelnen Gemeinde anzusehen. Das ergibt sich aus der Formulierung "Sie haben das Recht", die darauf hindeutet, daß auch der einzelnen Gemeinde ein subjektives Recht auf Selbstverwaltung zukommen soll. Eindeutig ist diese Wortinterpretation allerdings nicht, da von "den" Gemeinden die Rede ist, was auch die Deutung zuließe, Art. 11 II Satz 2 BV erschöpfe sich in einer institutionellen Garantie.

Auszugehen ist daher von der Stellung, die die BV den Gemeinden einräumen will.

Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 11 BV ergibt sich, daß die Gemeinden in Bayern mit einem besonderen Maß an Selbständigkeit und rechtlicher Sicherheit ausgestattet werden sollten.¹⁾ Besonderes Indiz hierfür ist, daß in Art. 11 II BV von ursprünglichen Gebietskörperschaften gesprochen wird.

Das deutet bereits darauf hin, daß auch die einzelne Gemeinde mit einem klagbaren subjektiven Recht ausgestattet werden sollte, da sich nur so die einzelne Gemeinde gegen eine Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts zur Wehr setzen kann.

Zudem ist zu bedenken, daß das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden aufgrund seiner historischen Entwicklung nicht zuletzt als Abwehrrecht der Gemeinden gegen Übergriffe des Staates ausgestaltet ist. Eine solche Abwehrfunktion kann das Selbstverwaltungsrecht aber nur

1) Vgl. Stenographische Berichte I S. 133 - 137, II S. 392, 452.

erfüllen, wenn es jeder einzelnen Gemeinde als subjektives Recht zukommt, da nur so eine gerichtliche Durchsetzbarkeit gewährleistet ist.¹⁾

Art. 11 II BV ist daher im Sinn eines subjektiv-öffentlichen Rechts der einzelnen Gemeinde aufzufassen.²⁾

(3) Grundrechtscharakter des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden?

(a) Ursprünglichkeit der Gemeinden?

Der Grundrechtscharakter³⁾ des Art. 11 II BV wird zu-
meist aus der Formulierung des Art. 11 II 1 BV abgelei-

1) Vgl. dazu Bühler, Die subjektiv-öffentlichen Rechte, S. 252.

2) So die ständige Rechtsprechung des Bayer. VerfGH.
Vgl. Bayer. VerfGH E 2, 143 ff., 163; 10, 113, 121
E 26. 2. 1971, Vf 69 - VI - 70
vgl. auch Kollmann, Zur verfassungsrechtlichen
Sicherung der Selbstverwaltung, DÖV 51, 145.

3) Eine gesonderte Prüfung des Grundrechtscharakters neben der Prüfung, ob Art. 11 II BV ein subjektiv-öffentliches Recht der Gemeinden enthält, ist erforderlich, weil ein Grundrecht ein besonders qualifiziertes subjektiv-öffentliches Recht darstellt, eine elementare Grundentscheidung der Verfassung. Ein Grundrecht geht anderen subjektiv-öffentlichen Rechten, denen eine Grundrechtseigenschaft nicht zukommt, mit der Wirkung vor, daß diese so ausgelegt werden müssen, daß sie mit jenen vereinbar sind (vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG Bd. I Vorbemerkung A VI, S. 78). Die in dem vorangegangenen Absatz gewonnene Erkenntnis, Art. 11 II 2 BV enthalte ein subjektiv-öffentliches Recht der Gemeinden, entbindet daher noch nicht vor der Prüfung der Frage, ob dieses subjektiv-öffentliche Recht auch Grundrechtsqualität hat.

tet, wonach die Gemeinden "ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts" sind. Daraus wird abgeleitet, die Gemeinden seien älter als der Staat und hätten daher das Recht auf Selbstverwaltung nicht vom Staat verliehen bekommen, sondern nur ein bereits bestehendes Recht bestätigt bekommen, das aber in Wahrheit von dieser Bestätigung unabhängig bereits aus Naturrecht herzuleiten gewesen sei.

Diese Auffassung kam tatsächlich bereits bei den Verhandlungen der Verfassungsgebenden Landesversammlung zum Ausdruck,¹⁾ fand aber bereits da Kritik²⁾ bei einem Teil der Mitschöpfer der BV. Eine historische Auslegung führt somit insoweit zu keinem eindeutigen Ergebnis.

Zu prüfen ist daher die Tragfähigkeit der These, die Gemeinden seien älter als der Staat. Eine Betrachtung der Entwicklung und Geschichte der Gemeinden zeigt, daß die These in dieser Form nicht haltbar ist.

Richtig ist zwar in gewissem Umfang, daß gemeindeähnliche Zusammenschlüsse von Bewohnern eines bestimmten Gebiets bereits bestanden, noch vor in Deutschland Staatswesen im modernen Sinn vorhanden waren. Ihre eigentliche Ausgestaltung als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts erfuhren die meisten Gemeinden aber erst im 19. Jahrhundert von seiten des Staates. Auch sind viele jüngere Gemeinden durch staatlichen Gründungsakt

1) Stenographische Berichte I S. 133 - 137
II S. 392, 452
Vgl. auch Hoegner, a.a.O., S. 35.

2) Nawiasky, Die Verfassung des Freistaates Bayern,
S. 86.

entstanden.¹⁾

Danach ist eine Deutung des Begriffs der Ursprünglichkeit im Sinne einer Vorstaatlichkeit aufgrund der historischen Gegebenheiten nicht möglich.²⁾ Andererseits wäre es aber verfehlt, der These von der Ursprünglichkeit der Gemeinden jede verfassungsrechtliche Relevanz abzusprechen. Möglich und richtig ist es vielmehr, die Ursprünglichkeit nicht in einem zeitlichen, sondern in einem staatsorganisatorischen Zusammenhang zu sehen und danach die Ursprünglichkeit der Gemeinden dahingehend zu deuten, daß die Gemeinden das Fundament des Staates sind und deshalb mit einer besonderen Rechtsstellung ausgestattet werden.³⁾ Die Grundrechtseigenschaft des Selbstverwaltungsrechts läßt sich aus diesem Aspekt nicht ableiten.

- (b) Historische Interpretation spricht für Grundrechtseigenschaft des Rechts auf Selbstverwaltung

Zu überlegen ist, welche Möglichkeit den Gemeinden offensteht, den Schutz des VerfGH wegen Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts anzurufen, wenn man die Grundrechtseigenschaft des Selbstverwaltungsrechts verneint.

1) Vgl. Gönnenwein, a.a.O., S. 44 f., René König, Die Gemeinde im Blickfeld der Soziologie in HKWP I S. 24 ff., Schweiger, a.a.O., Art. 10 Rd. Nr. 4.

2) So die wohl h.M. Vgl. Obermayer in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 321, Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I S. 494 ff.

3) Vgl. Meder, Komm. zur BV Art. 11 Rd. Nr. 2, Schweiger, a.a.O., Art. 11 Rd. Nr. 4.

Eine Verfassungsbestimmung im Sinn des Art. 93 I Ziff. 4 b GG, die den Gemeinden die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Selbstverwaltungsrechts einräumt, besteht in der BV nicht. Andererseits wäre den Gemeinden aber die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde gegen ein die Selbstverwaltungsgarantie verletzendes Gesetz versperrt, da hiermit nur Grundrechtsverletzungen gerügt werden können. Eine andere Klagemöglichkeit besteht für die Gemeinden schon wegen fehlender Antragsberechtigung nicht. Die Folge wäre daher, daß die Gemeinden keine Möglichkeit hätten, das ihnen von der BV eingeräumte Selbstverwaltungsrecht auch vor dem Bayer. VerFGH geltend zu machen. Eine solche Beschneidung der Rechtsschutzmöglichkeiten wäre aber nicht vereinbar mit der Stellung, die die BV den bayerischen Gemeinden innerhalb des Staatsgefüges zugedacht hat. Daher muß davon ausgegangen werden, daß die Verfassungsschöpfer den Weg des Art. 98 Satz 4 BV für die Gemeinden für gangbar hielten.¹⁾ Nur so ist es zu erklären, daß die BV keine eigene Bestimmung für die Verfassungsbeschwerde der Gemeinden wegen Verletzung ihres Selbstverwaltungsrechts enthält.

An dieser Auffassung kann auch die heutige Interpretation des Art. 11 II BV nicht vorbeigehen.

In der allgemeinen juristischen Methodenlehre ist zwar die historische Interpretation stark in den Hintergrund gedrängt worden gegenüber systematischen und teleologi-

1) Dementsprechend wird die Existenz des Art. 93 Abs. I Ziff. 4b GG auch als Argument gegen die Grundrechtseigenschaft des Art. 28 II GG gebraucht. Vgl. MDH Komm. zum GG Art. 28 Rd. Nr. 24 ff., Art. 19 III Rd. Nr. 37 f., v. Mangoldt-Klein, BGG Art. 28 Anm. IV.

schen Auslegungsmethoden.¹⁾ Das darf jedoch nicht dazu führen, daß ein subjektiv-öffentliches Recht, das vom Verfassungsgeber als Grundrecht ausgestattet wurde,²⁾ entgegen dem Willen des Verfassungsgebers dieser Grundrechtseigenschaft entkleidet wird. Diese Auffassung kommt auch in der Entscheidung des BVerfG E 6, 72 zum Ausdruck, wonach derjenigen Interpretation einer Verfassungsnorm der Verzug zu geben ist, die die juristische Wirkungskraft der betreffenden Norm am stärksten entfaltet. Das aber bedeutet, daß von vornherein eine Auslegung unzulässig ist, die ein subjektiv-öffentliches Recht, das der Verfassungsgeber als Grundrecht ausstatten wollte, dieser Grundrechtseigenschaft beraubt.

Die systematische Stellung des Art. 11 II BV steht einer solchen Auffassung nicht entgegen. Es ist weithin unbestritten, daß auch außerhalb des Grundrechtsteils der Verfassung einzelne Grundrechteverstreut sein können, m.a.W. der Grundrechtskatalog der BV ist keine abschließende Regelung dieser Materie.³⁾ Zudem muß beachtet werden, daß Art. 11 II BV auch durch seine Stellung im 1. Abschnitt des 1. Teils der BV, der die Bestimmungen über die Grundlagen des Bayerischen Staates enthält, eine besondere systematische Bedeutung innehat.

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG Bd. I, Einleitung IV 7 a (S. 9 f.) Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 9 II (S. 50 - 54).

2) So auch Mayer in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 38. Meder, a.a.O., Art. 11 BV Rd. Nr. 3 sowie Obermayer in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern sprechen von einem grundrechtsähnlichen Recht der Gemeinden. A. A. wohl Schweiger, a.a.O., Art. 11 Rd. Nr. 4, Kratzer, BayVBl. 1967, 309, 1969, 40.

3) Vgl. E. Becker, a.a.O., S. 139 f., MDH Art. 1 III Rd. Nr. 92.

cc) Auswirkungen dieser Auffassung auf die Reform
der Kommunen

aaa) Bestandsgarantie für die einzelne Gemeinde?

Eine solche Bestandsgarantie wird fast durchwegs abgelehnt.¹⁾ Auch der Bayer. VerfGH hat in seiner Entscheidung vom 27. 11. 1954²⁾ in diesem Sinn Stellung genommen.

Dieser Auffassung ist zu folgen. Art. 11 BV wurde nicht zu dem Zweck geschaffen, um Bestand und Gebietsumfang der Gemeinden, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der BV vorhanden waren, für alle Zeit festzuschreiben. Vor allem muß davon ausgegangen werden, daß auch die früheren in Bayern gültigen Gemeindeordnungen Bestimmungen über Gebiets- und Bestandsänderungen enthielten und daß diese Bestimmungen auch dem Verfassungsgeber gekannt waren.³⁾ Es hätte daher einer eigenen Hervorhebung der Gebiets- und Bestandsgarantie der Gemeinden bedurft. Diese wurde aber in die BV bewußt nicht eingefügt, somit ist die Regelung von Gebiets- und Bestandsänderungen dem einfachen Gesetzgeber überlassen worden, dieser hat die entsprechenden Regelungen in Art. 11 f. der Bay GO getroffen.⁴⁾

1) Vgl. Gönnerwein, a.a.O., S. 45,
Meder, a.a.O., Art. 11 Rd. Nr. 5,
Schweiger, a.a.O., Art. 11 Rd. Nr. 5,
Masson, Kommunalgesetze, Komm. zur GO Art. 1
Rd. Nr. 2,
a. A. wohl Hoegner, Lehrbuch des Bayer. Verfassungsrechts S. 34 f.

2) E. 7, 113, 118.

3) Vgl. § 13 DGO von 1935.

4) Vgl. Bayer. VerfGH E 7, 113, 118.

Dem steht auch der Grundrechtscharakter des Art. 11 II BV nicht entgegen. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden beinhaltet zwar prinzipiell auch ein Recht der einzelnen Gemeinde auf Respektierung der Integrität von Bestand und Gebiet.¹⁾

Ein Blick auf Art. 11 II 2 BV zeigt jedoch, daß das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nur im Rahmen der Gesetze besteht. Diese Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts durch einfaches Gesetz (im materiellen Sinn)²⁾ muß auch für das Recht der einzelnen Gemeinde auf Bestand gelten. Dementsprechend spricht auch Art. 10 II GO von einem Recht der Gemeinden auf Bestand, allerdings vorbehaltlich der Änderungsvorschriften des Art. 11 GO.

bbb) Deklaratorischer Charakter des Grundrechts der Selbstverwaltung

Nachdem somit eine unmittelbare Auswirkung des Grundrechts auf Selbstverwaltung auf Gebiets- oder Bestandsänderungen an Gemeinden abgelehnt werden muß, stellt sich die Frage, welche Bedeutung ihm gegenüber der allgemein anerkannten institutionellen Garantie der Selbstverwaltung überhaupt noch zukommt.

Neben der Eröffnung des Rechtsschutzes des Art. 98 S. 4 BV ist diese Bedeutung in der Tat nur deklaratorischer Natur.³⁾ Allein die Tatsache, daß die Schöpfer der BV

1) Vgl. Salzwedel, DÖV 1969, 810 ff. 812.

2) Masson, Kommunalgesetze, Art. 1 GO Rd. Nr. 5,
Meder, Komm. zu Art. 11 BV Rd. Nr. 6.

3) Vgl. Masson, a.a.O., Art. 1 GO Rd. Nr. 2.

das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden als Grundrecht ausstatteten, weist darauf hin, welche große Bedeutung die Verfassungegebende Landesversammlung der Existenz selbständiger, vom Staat unabhängiger Gemeinden beimaß. Daraus ergibt sich eine ständige Mahnung an die staatlichen Behörden, die Gemeinden in ihrer Selbständigkeit zu respektieren und ihren Gebietsbestand und ihre Existenz soweit als möglich unangetastet zu lassen.¹⁾

d) Zusammenfassung zum Hauptteil I (Reform der Kommunen)

1) Art. 11 II BV enthält eine dreifache Garantie:

- a) Institutionelle Rechtssubjektsgarantie
- b) Institutionelle Garantie der Selbstverwaltung
- c) Grundrecht der Gemeinden auf Selbstverwaltung

2) Die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung vereint in sich einen politischen und einen juristischen Aspekt.

a) Der politische Aspekt hat in Art. 11 IV eine besondere Betonung gefunden. Er fordert einmal die Schaffung von leistungsfähigen Kommunen auch auf dem flachen Land, zum anderen aber auch die Eröffnung neuer Möglichkeiten der Beteiligung des Bürgers an der Gemeindever-

1) Salzwedel, a.a.O., S. 813, der in Art. 11 II BV einen Auslegungsmaßstab zugunsten eines gesteigerten Schutzes der Gemeinden in ihrem Bestand und Gebietsumfang erblickt, kommt der hier vertretenen Auffassung sehr nahe. Auch er behauptet nicht einen absoluten Bestandschutz der einzelnen Gemeinde, sondern stellt lediglich an den Gesetzgeber strenge Anforderungen hinsichtlich Gebiets- und Bestandsänderungen an Gemeinden (insbes. S. 814 f.).

waltung.

b) Der juristische Aspekt der Selbstverwaltung ist nur aussagekräftig, wenn er im materialen Sinn verstanden wird. Dann ergeben sich für Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform folgende Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen:

- Anhörungsrecht der betroffenen Gemeinden
- Abstimmungsrecht der betroffenen Gemeindebürger zwar nicht aus dem juristischen, wohl aber aus dem politischen Aspekt der Selbstverwaltungsgarantie
- Gemeinwohlbezogenheit jeder Reformmaßnahme, wobei der Gemeinwohlbegriff an der Selbstverwaltungsgarantie zu messen und zu konkretisieren ist. In diesem Zusammenhang sind die Aspekte der örtlichen Leistungsfähigkeit und der örtlichen Verbundenheit gleichrangig zu beachten.
- Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit sind zu beachten.
- Maßnahmen müssen einem klaren Konzept unterworfen sein. Dabei muß aber auch genügend Spielraum für die Beachtung besonderer örtlicher Gegebenheiten bleiben.

3) Art. 11 II BV enthält neben der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung auch ein Grundrecht der Gemeinden auf Selbstverwaltung.

Dieses Grundrecht entfaltet seine eigentliche Bedeutung aber nur durch die Eröffnung der Verfassungsbeschwerde des Art. 98 S. 4 BV.

Eine Bestandsgarantie für die einzelne Gemeinde ist daraus nicht zu entnehmen, wohl aber eine besondere Betonung der Bedeutung von Gemeinden und deren Recht auf

Selbstverwaltung.

4) Die institutionelle Rechtssubjektsgarantie hat keine aktuelle Bedeutung für eine Gebietsreform in Bayern, da sie nur eine Beseitigung der Gemeinden als Institution, nicht aber eine Liquidation einzelner Gemeinden verbietet.

II) Die Reform der Landkreise

1) Allgemeine Problematik

Die Reform der Landkreise ist in Aufgabenstellung und Zielen mit der Reform der Kommunen eng verwandt. Auch hier war auszugehen von einer Gebietseinteilung, die in ihren wesentlichen Zügen aus der nachnapoleonischen Zeit stammte und den Anforderungen einer modernen Verwaltung auf vielen Gebieten nicht mehr gerecht wurde.¹⁾ Das Ziel war auch hier die Schaffung zweckrational geplanter, auf die Bedürfnisse der modernen Verwaltung zugeschnittener Gebietskörperschaften, ein Ziel, das nur durch Auflösung der bisherigen Landkreise und die Schaffung neuer, erheblich größerer Verwaltungseinheiten erreicht werden konnte.²⁾ Insoweit bestand - von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, Einmütigkeit unter den für die Reform Verantwortlichen, also zwischen der nach Art. 9 II 2 für die Reform zuständigen Staatsregierung und den Fraktionen des Landtags, dessen Genehmigung nach Art. 9 II 2 BV erforderlich war.

Erhebliche Meinungsverschiedenheiten dagegen ergaben sich bezüglich des Weges, auf dem dieses Ziel der Schaffung größerer, zweckrational geplanter Gebietskörperschaften auf Kreisebene erreicht werden sollte.

-
- 1) Vgl. dazu die Darstellung bei Stern/Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 1 - 8 hinsichtlich der Kreisentwicklung in Nordrhein-Westfalen, die entsprechend auch für die bayerischen Kreise zutrifft.
 - 2) Vgl. die allgemeine Begründung des Bayer. Staatsministerium d. I. zur VO zur Neugliederung Bayerns in Landkreise und kreisfreie Städte in Neugliederung S. 69 ff.

a) Reform der Bayerischen Staatsregierung

Das Konzept der Bayerischen Staatsregierung,¹⁾ das dann auch die Billigung des Landtages fand und bereits durchgeführt ist, wollte es bei der alten Stufung der Verwaltung: Gemeinden, Landkreise, Bezirke belassen und die Landkreise durch Auflösung und Zusammenlegung vergrößern und leistungsfähiger gestalten. Als Richtgröße waren dabei Landkreise mit etwa 80 000 Einwohnern vorgesehen.²⁾

Dieser Entwurf fand seinen Ausdruck in der VO zur Neugliederung Bayerns in Landkreise und kreisfreie Städte vom 27. 12. 1971 (GVBl. S. 495). Danach wurden mit Wirkung vom 1. 7. 1972 die 143 alten Landkreise aufgelöst und an deren Stelle 71 neue, wesentlich größere, gesetzt. Die Durchschnittsgröße der neuen Landkreise liegt bei etwa 100 000 Einwohnern.

b) Entwurf der SPD-Landtagsfraktion

Dieser Plan, nach seinem Schöpfer auch Rothemund-Plan genannt, wollte das Ziel der Landkreisreform auf einem wesentlich radikaleren Weg erreichen.³⁾ Die herkömmlichen Stufen der Landkreise und der Bezirke sollten danach überhaupt wegfallen, an deren Stelle sollten als

1) Das Konzept der Bayerischen Staatsregierung ist niedergelegt in der Denkschrift Gebietsreform in Bayern, Neugliederung der Landkreise und kreisfreien Städte (zit.: Neugliederung).

2) Neugliederung S. 103.

3) Vgl. Rothemund, Vorschläge zur Frage der territorialen Verwaltungsreform, Bay Bgm 68, 165 ff. Der Plan der SPD-Landtagsfraktion wurde am 15. 2. 1971 dem Landtag vorgelegt.

neu geschaffene Gebietskörperschaften die Regionen treten, die zugleich mit den Planungsregionen, wie sie das Bayer. Landesplanungsgesetz vorsieht, deckungsgleich und auch identisch sein sollten. Dabei sollten 20 - 30 solcher Regionen entstehen, die eine Einwohnerzahl von 200 000 bis 300 000 haben sollten. Dem Erfordernis einer bürgernahmen Verwaltung sollte durch Beibehaltung der bisherigen Landratsämter als Außenstellen der Regionen Rechnung getragen werden.¹⁾ Dieser Plan fand jedoch nicht die Zustimmung des Bayerischen Landtags.

Im folgenden soll nun zunächst der Entwurf der SPD-Landtagsfraktion, dann die durchgeführte Reform der bayerischen Staatsregierung auf ihre Problematik in Hinblick auf die bayerische Verfassung untersucht werden.

1) Dieses Konzept wurde in der Folgezeit revidiert, vgl. den 1. Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung von Regionen, dem Bayer. Landtag vorgelegt am 21. Oktober 1971. Danach war die Aufteilung Bayerns in 18 Regionen vorgesehen. Die Aufgabe dieser Regionen sollte es vor allem sein, Regionalpläne zu erarbeiten und zu verabschieden. Gemäß Art. 6 - 9 des Entwurfs sollte es durch Beschluß des direkt gewählten Regionaltages bzw. durch Übereinstimmen den Antrag aller im Gebiet der Region vorhandenen Kreistage und Stadträte kreisfreier Städte möglich sein, wesentliche Selbstverwaltungsaufgaben der derzeitigen Gebietskörperschaften, deren Bestand vorerst nicht angetastet werden sollte, zu übernehmen. Durch diese Aufgabenübernahme wäre dann eine spätere Abschaffung der Landkreise und Bezirke sowie Regierungsbezirke möglich gewesen. Vgl. dazu Kneymeyer, AfK 1972, S. 44 ff., 57.

2) Verfassungsrechtliche Probleme des Entwurfs der
SPD-Landtagsfraktion¹⁾

a) Verstoß gegen Art. 9 II, 10 I BV hätte Verfassungs-
änderung erfordert

aa) Inhalt der Art. 9 II, 10 I BV

Art. 9 II 1 BV besagt, daß "die Kreise in Bezirke eingeteilt sind". Dabei ist davon auszugehen, daß nach heutigem Sprachgebrauch die "Kreise" der BV die heutigen Bezirke, die "Bezirke" dagegen die heutigen Landkreise sind. Diese Änderung in der Nomenklatur ist rein historisch bedingt und hat keinerlei aktuelle verfassungsrechtliche Bedeutung.²⁾

Aus dieser Bestimmung ist zu ersehen, daß die BV von der Existenz von Bezirken ausgeht, die wiederum in Landkreise eingeteilt sind. Die systematische Stellung dieser Vorschrift im ersten Abschnitt des ersten Teils der BV, der über die Grundlagen des Bayerischen Staates Auskunft gibt, weist wiederum darauf hin, daß hier ein Verfassungssatz vorliegt, dem seine Verfasser grundlegende Bedeutung und bleibende Aktualität beimaßen, keineswegs aber um eine Bestimmung, die nur für eine Übergangszeit, etwa bis zur Konsolidierung des Bayerischen Staatswesens oder bis zur Errichtung eines deutschen Bundesstaates Gültig-

1) Ausgangspunkt ist hierbei das ursprüngliche Konzept vom 15. 2. 1971, durch die späteren Abweichungen ergeben sich allerdings keine wesentlichen verfassungsrechtlichen Abweichungen, da die revidierten Vorschläge nur einen leichteren Übergang zu einer endgültigen Regionaleinteilung ermöglichen sollten. Vgl. Knemeyer, a.a.O., S. 57.

2) Meder, Komm. zu Art. 9 BV Rd. Nr. 1, 1;
Bayer. VerfGH E 12, 91, 100.

haben sollte.

Die Bestimmung, daß das bayerische Staatsgebiet in Bezirke, diese wiederum in Landkreise eingeteilt werden sollen, ist somit ein zwingender, auch heute aktueller Verfassungssatz. Untermauert wird die Bedeutung dieser Bestimmung noch dadurch, daß Art. 10 I BV für das Gebiet eines jeden Bezirks und Kreises die Existenz eines Gemeindeverbandes als Selbstverwaltungskörper vorschreibt und damit den Bezirken und den Landkreisen die Eigenschaften von eigenständigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts zumißt.

Ein Entwurf zur Reform der Landkreis- und Bezirksebene, der eine völlige Liquidierung dieser beiden Arten von Gebietskörperschaft in Form der Region setzen will, sieht daher einen Verstoß gegen die Verfassungsbestimmungen der Art. 9 II, 10 I BV vor. Eine derart weitgehende Reform wäre daher nur auf dem Weg über eine Verfassungsänderung, die diese Bestimmungen beseitigt, möglich.¹⁾

- b) Zulässigkeit der Abänderung der Bayerischen Verfassung in Hinblick auf Art. 28 II GG

Die Notwendigkeit einer Abänderung der BV wurde auch von den Verfassern des SPD-Landtagsentwurfs gesehen und mit in die Reformpläne einbezogen. Vielfach übersehen wurde aber dabei die Prüfung der Frage, ob das nach Art. 31 GG übergeordnete Bundesrecht, hier speziell Art. 28 II GG, eine Abänderung der BV dahingehend, daß die herkömmliche Gliederung des Gebietes des Freistaates Bayern in Land-

1) H. M., vgl. Schweiger, a.a.O., zu Art. 9 BV.

kreise und Bezirke zugunsten der Regionen aufgegeben werden durfte, überhaupt zuläßt. Das Problem spitzt sich auf die Frage zu, ob Art. 28 II GG neben einer institutionellen Rechtssubjektsgarantie der Gemeinden, die ja allgemeine Anerkennung findet,¹⁾ auch eine solche der Landkreise enthält. Wäre das der Fall, so wäre eine Abänderung der BV, die eine Beseitigung der Landkreise in die Wege leitete, wegen Verstoßes gegen übergeordnete Normen des GG unzulässig bzw., falls trotzdem durchgeführt, fehlerhaft und damit nichtig. Das ergibt sich daraus, daß die Landesverfassung nicht den Weg freigeben darf für einen Verstoß gegen eine Garantie des GG, die, wie Art. 28 II GG, als Mindestgarantie zu verstehen ist.²⁾

Es wird hierbei nicht verkannt, daß es sich bei dieser Frage in erster Linie um eine bundesverfassungsrechtliche handelt. Trotzdem soll wegen des sehr engen Zusammenhangs mit den Problemen der BV in diesem Rahmen darauf eingegangen werden.

Die Fragestellung lautet daher:

Enthält Art. 28 GG eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Landkreise?

aa) Mehrdeutiger Wortlaut des Art. 28 II 2 GG

Eine Wortinterpretation des Art. 28 II 2 GG führt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Es sind vier Deutungsmög-

1) Stern in BK Art. 28 Rd. Nr. 78.

2) H. M., vgl. Gönnenwein, a.a.O., S. 43.

lichkeiten gegeben:¹⁾

- (1) Art. 28 II 2 GG als reine Ermächtigungsnorm zugunsten des Landesgesetzgebers

Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände ist zwar gewährleistet, es ist aber landesrechtlicher Entschlie-ßung vorbehalten, ob sie die Gemeindeverbände überhaupt schaffen will.

Diese Auffassung wird z. B. vertreten von A. Köttgen²⁾ und dem VerfGH Rh.-Pf.³⁾

Art. 28 II 2 GG wird danach als reine Ermächtigungsnorm zugunsten des Landesgesetzgebers aufgefaßt. Gegen diese Meinung wird mit Recht eingewandt,⁴⁾ daß eine solche Ermächtigung völlig unnötig ihre Aufnahme in das GG gefunden hätte, da eine Befugnis des Landesgesetzgebers, in seinem Machtbereich Selbstverwaltungskörperschaften zu schaffen, nie zweifelhaft war.

- (2) Institutionelle Garantie aller Gemeindeverbände, die vom Verfassungsgeber vorgefunden wurden

Diese Auffassung, die vor allem von Naunin,⁵⁾ Matten-

1) Vgl. dazu insbesondere die Zusammenstellung bei Wiese, Die verfassungsrechtliche Gewährleistung von Gemeindeverbänden S. 38 ff. m.w.N.

2) HKWP I S. 191, allerdings ohne nähere Begründung.

3) E 29. 4. 1961, Amtl. Sammlung Bd. 8 S. 231, 240, 241.

4) So Lerche, Zur Verfassungsposition der Kreise, DÖV 1969, 46 ff. 48.

5) Sachverständigengutachten C S. 79, Minderheitsgutachten von Naunin.

klodt¹⁾ und Hambusch²⁾ vertreten wird, ist wohl als Mindermeinung anzusehen. Sie kann sich stützen auf das Wesen der institutionellen Garantie in dem Sinne, in dem sie von Carl Schmitt entwickelt wurde,³⁾ nämlich als Garantie bereits vom Verfassungsgeber vorgefundener Institutionen. Dagegen wird jedoch eingewandt, eine solche Auffassung von der institutionellen Garantie sei nicht zwingend. Es sei vielmehr dem Verfassungsgeber freigestellt gewesen, eine neue, erst von ihm geschaffene Typik von Gemeindeverbänden zu garantieren. Eine rein historische Betrachtungsweise der institutionellen Garantie sei daher nicht sehr beweiskräftig.⁴⁾

(3) Garantie nur irgendeines Gemeindeverbandes

Diese Auffassung, die weit verbreitet ist, wird vertreten von Stern,⁵⁾ Salzwedel,⁶⁾ v. Mangoldt-Klein⁷⁾ u.a.

1) Ist die Bildung von Regionalkreisen verfassungsrechtlich zulässig? Komm. polit. Blätter 1969, S. 10.

2) Die Begriffe Gemeindeverband und Zweckverband im Kommunalrecht NRh Wf., DÖV 68, 836 - 838.

3) Verfassungslehre S. 170 ff.
Freiheitsrechte und institutionelle Garantien in Verfassungsrechtliche Aufsätze S. 140 ff.
Vgl. auch Abel, Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner GG S. 56 f.

4) Lerche, a.a.O., S. 49.

5) BK Art. 28 Rd. Nr. 166, 173. Vgl. aber auch Stern, Verwaltungsreform- Bilanz und Erfolgsbedingungen, DÖV 1969, 853 ff., 857.

6) Kommunale Gebietsänderungen und Selbstverwaltungsgarantien, DÖV 69, 810 ff., 812.

7) BGG Art. 28 Anm. IV 2 a S. 711.

Gegen sie wird eingewandt, Art. 28 II 2 GG sei nicht als bloße Vorschrift über den Verwaltungsaufbau der Länder aufzufassen, sondern als Garantienorm zugunsten einer Selbstverwaltung im materialen Sinn.¹⁾ Daher müßten zumindest die Körperschaften garantiert sein, die wegen ihrer gemeindeähnlichen Struktur und Größe besonders als Träger einer so verstandenen Selbstverwaltung geeignet seien. Das seien aber vor allem die Landkreise.

- (4) Gewährleistung nur des Kreises in seiner überlieferten Form

Diese Auffassung wird vor allem begründet aus einer Zusammenschau von Art. 28 I 2 und Art. 28 II GG, wonach den Gemeinden und Landkreisen deshalb eine erhöhte demokratische Legitimation zukommen soll, weil für diese Selbstverwaltungskörperschaften demokratische Wahlen zwingend vorgeschrieben sind.

Vertreten wurde diese Auffassung in neuerer Zeit vor allem von Thieme,²⁾ Werner Weber,³⁾ Schnur,⁴⁾ Lerche,⁵⁾ Evers,⁶⁾ Wiese.⁷⁾

1) Lerche, a.a.O., S. 48.

2) Bund, Länder und Gemeinden, AfK 1963, 186.

3) Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 42.

4) Grundgesetz, Landesverfassung und höhere Gemeindeverbände, DÖV 65, 114 - 118.

5) DÖV 69, 46 ff.

6) Reform oder Liquidation der Landkreise? DVBl. 69, S. 756 - 772

7) A.a.O., S. 47 ff., wegen weiterer Nachweise vgl. Wiese, a.a.O., S. 44 Anm. 1.

Kritisch wird gegen diese Argumentation eingewandt, daß die Einführung demokratischer Wahlen für die Vertretungsorgane der Landkreise allenfalls ein Indiz für die Garantie der Landkreise in ihrer überlieferten Form, nicht aber ein Beweis sein könnten. Zudem sei es ausreichend, wenn nur eine Gebietskörperschaft zwischen Gemeinde und Land bestehe, in der demokratische Wahlen eingeführt seien.¹⁾

bb) Eigene Auffassung

(1) Historische Interpretation des Art. 28 II 2 GG

Eine historische Interpretation der genannten Verfassungsbestimmung ist wenig ergiebig und hat zudem nur wenig Beweiswert.²⁾

Die Gesetzesmaterialien zu Art. 28 GG lassen lediglich den Schluß zu, daß auch die Existenz der Gemeindeverbände gewährleistet sein sollte.³⁾

In den Verhandlungen des Hauptausschusses zu Art. 28 I 2 GG⁴⁾ kam allerdings eine bewußte Distanzierung von Art. 17 II 1 WRV zum Ausdruck, der die Grundsätze der demokratischen Wahl nur für die Gemeinden garantier-

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein BGG Art. 28 Anm. III 3c, S. 703.

2) Vgl. Wiese, a.a.O., S. 66 ff.

3) So auch Wiese, a.a.O., S. 69 ff.

Vgl. Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses S. 60 f.

4) Vgl. Verhandlungen des Hauptausschusses S. 323 ff.

te.¹⁾ Das kann aber allenfalls als Indiz dafür gewertet werden, daß der Verfassungsgeber die Kreise als notwendige Einheiten angesehen hat.²⁾ Vor allem aber ist das kein Beweis dafür, daß die Kreise in ihrer überlieferten Form garantiert sein sollten, vielmehr ist auch denkbar, daß nur das Vorhandensein eines demokratisch gewählten Vertretungsgremiums zwischen Gemeindeparlament und Landtag garantiert sein sollte.³⁾

(2) Systematische Stellung von Art. 28 I 2, II 2 GG

Art. 28 I 2, II 2 GG stehen in einer Gruppe von Vorschriften, die das demokratische Prinzip auch für die Länder zwingend vorschreiben und so die Homogenität des politischen Grundbestandes zwischen Bund und Ländern und der Länder untereinander garantieren.⁴⁾ Das legt den Schluß nahe, daß auch Art. 28 II 2 GG eine Funktion bei dieser "Homogenitätssicherung" zukommt. Die Selbstverwaltung der Gemeindeverbände wurde deshalb gewährleistet, um neben der "klassischen" Zweckbestimmung der Selbstverwaltung auch einen möglichst homogenen Aufbau der demokratisch relevanten Gebietskörperschaften in den Ländern zu erreichen.⁵⁾ Daraus ergibt sich zunächst,

1) Vgl. Anschütz, die Verfassung des Deutschen Reichs Art. 17 Anm. 7.

2) So auch Wiese, a.a.O., S. 72.

3) Dabei ist dieselbe Argumentation denkbar, die auch gegen die objektive Beweiskraft des Art. 28 I 2 GG ins Feld geführt wird, vgl. v. Mangoldt-Klein BGG Art. 28 Anm. III 3c S. 703.

4) H. M., Vgl. M D H Art. 28 Rd. Nr. 2; v. Mangoldt-Klein BGG Art. 28 Anm. II a, S. 697, Lerche, a.a.O., S. 56, Stern, a.a.O., Art. 28 Rd. Nr. 7.

5) Vgl. v. Mangoldt-Klein BGG Art. 28 Anm. II a S. 697 so wohl auch Lerche, a.a.O., S. 56, vgl. auch Wiese, a.a.O., S. 55 f.

daß ein Verständnis des Art. 28 II 2 GG als reiner Ermächtigungsnorm nicht haltbar ist. Vielmehr sollte das Bestehen der demokratisch relevanten Gebietskörperschaften im ganzen Bundesgebiet gewährleistet sein.¹⁾

Aus dieser Überlegung ergibt sich jedoch noch keine Gewährleistung der Kreise in ihrer historisch gewachsenen Form. Vielmehr muß es danach genügen, wenn in allen Bundesländern zwischen den Gemeinden und der Länderebene Gebietskörperschaften etwa vergleichbaren Zuschnitts bestehen, in denen die Bewohner eine Vertretungskörperschaft nach demokratischen Prinzipien wählen können. Das wäre aber auch bei den Regionen der Fall, falls diese im ganzen Bundesgebiet eingeführt würden. Andererseits aber haben die Regionen mit den herkömmlichen Landkreisen von Größe und Struktur her nichts mehr gemein.

Die systematische Stellung trägt daher zur Lösung des Problems nur insoweit bei, als danach die Auffassung ausgeschaltet werden konnte, nach der Art. 28 II 2 GG als bloße Ermächtigungsnorm zugunsten des Landesgesetzgebers betrachtet wird.

(3) Kompetenzzuweisung setzt Existenzgarantie voraus

Nach Art. 28 II 2 GG haben auch die Gemeindeverbände das Recht zur Selbstverwaltung, allerdings nur im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs. Fraglich ist dabei, ob die Formulierung "im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs" so zu verstehen ist, daß es dem Landesgesetzgeber offensteht, ob er den Gemeindever-

1) So auch Wiese, a.a.O.

bänden einen Kompetenzbereich zuweist¹⁾ oder ob auch den Gemeindeverbänden zumindest ein Mindestmaß an Kompetenzen zugesichert wird.²⁾

Die zweite Auffassung ist vorzuziehen.

Die Regelung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und der Gemeindeverbände ist zwar unterschiedlich, aber doch wesensverwandt.³⁾ Bei den Gemeinden war es aber nie zweifelhaft, daß Art. 28 II 1 GG einen Kernbereich an Selbstverwaltungsaufgaben garantiert.⁴⁾ Demgemäß muß auch bei den Gemeindeverbänden davon ausgegangen werden, daß Art. 28 II 2 GG für diese einen gewissen Aufgabenbestand garantiert. Ein Unterschied zu den Gemeinden besteht allerdings darin, daß diesen ein Aufgabenradius garantiert ist, der eine irgendwie bedeutsame Selbstverwaltung ermöglicht, während den Gemeindeverbänden lediglich ein Mindestmaß an Selbstverwaltung garantiert ist, das überhaupt noch eine effiziente Selbstverwaltung ermöglicht.⁵⁾ An diesem Mindestmaß muß aber auch

1) Vgl. dazu Lerche, a.a.O., S. 47 f.

2) So die wohl überwiegende Auffassung, vgl. Stern, a.a.O., Art. 28 Rd. Nr. 168, v. Mangoldt-Klein Art. 28 Anm. IV 2 b S. 712, BVerwG E 6, 23; Lerche, a.a.O., S. 49.

3) Vgl. Lerche, a.a.O., S. 48 f.

4) Vgl. Stern, a.a.O., Rd. Nr. 86 ff., 113 ff. BVerfG E 1, 167 ff.; Bayer. VerFGH E 10, 112, 120 f.

5) So Lerche, a.a.O. v. Mangoldt-Klein, BGG Art. 28 Anm. IV 2 b sieht den Unterschied zu den Gemeinden darin, daß diesen eine Zuständigkeitsvermutung zugutekommt, den Gemeindeverbänden hingegen lediglich ein Recht auf Übertragung irgendwelcher, nicht aber bestimmter Aufgaben. Mit ähnlicher Argumentation Stern, a.a.O., Rd. Nr. 168. In ihrer Auswirkung unterscheiden sich diese Auffassungen wohl nicht.

die Eingriffsbefugnis des Landesgesetzgebers ihre Grenze finden, da sonst die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeindeverbände zu völliger Wirkungslosigkeit verdammt würde.

Kann somit davon ausgegangen werden, daß auch den Gemeindeverbänden ein gewisser Kompetenzbereich garantiert wird, so ist die nächste Überlegung, ob sich daraus eine Existenzgarantie für die Gemeindeverbände als Institution herleiten läßt. Erforderlich wird diese Fragestellung dadurch, daß es eine Auffassung gibt, die die Notwendigkeit einer Aufgabenzuweisung durch den Landesgesetzgeber nur für den Fall zugesteht, daß die Gemeindeverbände überhaupt aufgrund landesrechtlicher Entschliebung errichtet werden.¹⁾ Anders ausgedrückt wird von dieser Auffassung die Frage der Garantie eines Kompetenzbereichs völlig getrennt von der Frage nach der Existenzgarantie der Gebietskörperschaften.²⁾

Diese Auffassung fußt jedoch in einer Fehldeutung der Tragweite und Funktion einer Garantienorm wie der des Art. 28 II 2 GG. Wenn der Verfassungsgeber eine Institution mit garantierten Kompetenzen ausstattet, so geht er von der unabdingbaren Voraussetzung aus, daß auch die Existenz der Träger dieser Kompetenzen gesichert sein soll.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich daher, daß Art. 28 II 2 GG eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie auch der Gemeindeverbände enthält.

1) So wohl Köttgen, HKWP I S. 191.

2) Zu diesem Problem vgl. insbes. Lerche, a.a.O., S. 46, 49 f.

3) Lerche, a.a.O.

- (4) Besondere demokratische Legitimation der Landkreise aus Art. 28 I 2 GG

Art. 28 I 2 GG verlangt, daß auch die Landkreise ebenso wie die Länder und Gemeinden eine Volksvertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien und geheimen Wahlen hervorgegangen ist.

Aus der Tatsache, daß Art. 28 I 2 GG neben den unbestreitbar notwendigen Gebietskörperschaften Land und Gemeinde auch die Kreise, nicht aber auch die Bezirke und Landschaftsverbände nennt, ist bereits zu entnehmen, daß der Verfassungsgeber auch die Kreise besonders hervorheben wollte. Das ist ein starkes Indiz dafür, daß auch die Kreise an einer institutionellen Rechtssubjektsgarantie teilhaben sollen.¹⁾

Entscheidend ist jedoch, daß Art. 28 I 2 GG auch für die Landkreise eine demokratische Struktur vorschreibt. Dadurch werden die Landkreise ebenso wie die Gemeinden gegenüber anderen Selbstverwaltungskörperschaften durch ihre besondere demokratische Legitimation hervorgehoben. Bei der starken Ausprägung, die das Demokratiegebot im GG fand, muß daher davon ausgegangen werden, daß auch die Körperschaften, die das GG ausdrücklich als Träger demokratischer Funktionen benennt, zu den im ganzen Bundesgebiet notwendigen gehören. Art. 28 I 2 GG läßt daher darauf schließen, daß die Kreise zu den notwendigen Ge-

1) A. A. v. Mangoldt-Klein, BGG Art. 28 Anm. III 3 c S. 703, die den Sinn des Art. 28 I 2 GG nur darin sehen, eine Mitsprache des Volkes auch auf den untersten Ebenen der Staatsorganisation zu gewährleisten.

bietskörperschaften gehören.¹⁾

(5) Prinzip der vertikalen Gewaltenteilung

Das aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 II, III GG entspringende Prinzip der Gewaltenteilung ist nicht nur im klassischen Sinn als Prinzip der Dreiteilung der Staatsgewalt zu verstehen,²⁾ sondern im Sinn einer umfassenden Mäßigung und Selbstkontrolle der öffentlichen Gewalt.³⁾ Als Ziel einer solchen umfassenden Gewaltenteilung muß die Verwirklichung einer freiheitlichen Ordnung zugunsten des Bürgers verstanden werden.⁴⁾

Neben der klassischen Dreiteilung der Staatsgewalt ist zur Verwirklichung dieses Ziels besonders das föderalistische Prinzip und die Existenz von Selbstverwaltungsträgern geeignet.⁵⁾ Vor allem die Selbstverwaltungskörperschaften bilden aufgrund ihrer Struktur und geschichtlichen Entwicklung ein natürliches Gegengewicht zur Ausuferung der Macht der staatlichen Verwaltung. In diesem

-
- 1) Dieses Argument wird am häufigsten zur Bejahung einer institutionellen Rechtssubjektsgarantie der Landkreise herangezogen.
Vgl. Becker in HKWP I S. 142; Lerche, a.a.O., S. 50; Thieme, AfK 63, 186; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart S. 42; Schnur, DÖV 65, 114 ff.; Evers, DVBl. 69, 765 ff., Wiese, a.a.O., S. 58 ff.
- 2) Vgl. M D H Art. 20 Rd. Nr. 77.
v. Mangoldt-Klein BGG Art. 20 Anm. V 5 b S. 598.
- 3) Vgl. dazu Kägi, Von der klassischen zur umfassenden Gewaltenteilung, S. 164 f.
- 4) Kägi, a.a.O., S. 162.
- 5) Kägi, a.a.O., S. 169.

Rahmen müssen wiederum diejenigen Gebietskörperschaften besonderen Vorzug genießen, die aufgrund ihrer räumlichen und einwohnermäßigen Begrenztheit eine besonders bürgernahe Verwaltung gewährleisten und auch den Bürgern ein hohes Maß an Mitwirkungsbefugnissen einräumen.¹⁾

Hierzu gehören traditionsgemäß die Gemeinden, aber auch die Landkreise in ihrer bisherigen Form.²⁾ Reformmodelle hingegen, die einer völligen Auflösung der Landkreise das Wort reden und an deren Stelle Regionen in einer Größenordnung setzen wollen, die sich von der herkömmlichen Landkreise essentiell unterscheiden, bringen eine Abkehr von dieser bürgernahen Verwaltung mit sich und ergeben damit auch eine Schwächung des Prinzips umfassender Teilung der Gewalten.³⁾

Auch aus dieser Erwägung heraus gehören die Kreise zu den notwendigen Gebietskörperschaften.

(6) Die Kreise als Träger einer materialen Selbstverwaltung

Als Ausgangspunkt hat zu dienen, daß der Verfassungsgeber die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung

1) Hierauf weisen insbesondere Evers, DVBl. 69, 765 ff., 769 sowie Wiese, a.a.O., S. 80 f. hin.
Vgl. auch Lerche, Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft als Verfassungsproblem in Buch Deutscher Gemeinden 1965 S. 9 ff., 14.

2) So wird von gewichtigen Stimmen auf die Gemeindeähnlichkeit der Kreise hingewiesen, diese werden als Kreisgemeinden bezeichnet, bgl. v. Unruh, Der Kreis S. 236, 297, ders., Verfassung und Auftrag des Kreises im demokratischen und sozialen Rechtsstaat S. 13.

3) Vgl. Evers, a.a.O., S. 769.

der Gemeindeverbände in das Grundgesetz aufgenommen hat, um dadurch die Verwirklichung seiner materialen Selbstverwaltungsvorstellung zu gewährleisten.¹⁾ Diese beruht auf dem Gedanken der Aktivierung der Bürger für die Belange der örtlichen Gemeinschaft²⁾ und ist als "Prinzip von fundamentaler politischer Bedeutung, das die Selbstverwaltung als durchgängiges Organisationsprinzip kennzeichnet"³⁾, anzusehen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dieser traditionelle Gehalt der Selbstverwaltung bereits so stark geschwunden ist, wie von vielen Seiten behauptet wird und deshalb mit neuen Gehalten aufgefüllt werden muß.⁴⁾ Entscheidend für die Interpretation der kommunalen Selbstverwaltung müssen vielmehr die Ziele sein, die das GG selbst damit verfolgt. Falls diese Ziele in Gefahr geraten, muß alles getan werden, um diese Gefahren zu vermindern oder zu beseitigen. Unschlüssig ist dagegen eine Auffassung, die aus einer schwindenden tatsächlichen Bedeutung der Selbstverwaltungsgarantie auf ein Schwinden auch der rechtlichen Bedeutung schließen will.⁵⁾ Gerade das Gegenteil ist der Fall. In Blütezeiten einer Institution braucht sich deren verfassungsrechtliche Garantie ohnehin kaum zu bewähren, umso mehr dagegen in Krisenzeiten.⁶⁾

1) Vgl. Lerche, a.a.O., S. 51 ff.

2) So grundlegend BVerfG E 11, 266 ff., 273.

3) So Schnur, DÖV 65, 116 ff. im Anschluß an Lerche, Verfassungsfragen, S. 114 ff.

4) Vgl. vor allem Lerche, Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft als Verfassungsproblem in Buch Deutscher Gemeinden 1965 S. 9 ff., 18 ff.

5) Dagegen auch Lerche, DÖV 69, 46 ff., 53 f.

6) So insbesondere Lerche, a.a.O.

Es muß daher weiterhin davon ausgegangen werden, daß das GG die Verwirklichung der traditionellen Idee einer Selbstverwaltung im materialen Sinn verlangt. Der Landesgesetzgeber ist daher gehalten, alles zu tun, um diese Vorstellung in die Tat umzusetzen. Dazu gehört auch die Verpflichtung, die Auflösung von Selbstverwaltungskörperschaften zu unterlassen, die aufgrund ihres größenmäßigen Zuschnitts einer solchen Selbstverwaltungsvorstellung besonders entgegenkommen. Das war seit jeher unzweifelhaft bei den Gemeinden, hat aber, wenn auch in geringerem Maß, auch für die Landkreise zu gelten. Auch sie haben hinsichtlich ihrer Größe und Einwohnerzahl einen Zuschnitt, der noch in gewissem Maße eine bürgernahe Verwaltung ermöglicht und auch ein gewisses Betätigungsfeld für eine Verwaltung durch ehrenamtliche Tätigkeit ermöglicht.¹⁾

Zudem darf der Einfluß der Landkreisverwaltung auf die Gemeindeverwaltung nicht übersehen werden.²⁾ Auch nach

1) Vgl. hierzu Anm. 2 auf S. 111.

Skeptisch in Hinsicht auf die Gemeindeähnlichkeit der Kreise ist Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 78 f., der ein "Kreisgefühl" der Kreisbevölkerung nicht für möglich hält. Dagegen spricht aber m. E. die rege Anteilnahme, die die Bevölkerung an der Kreisreform zeigte, zumal wenn Kreise aufgelöst werden sollten. Vgl. Knemeyer, Kreisgebietsreform und Beginn der Gemeindereform in Bayern, AfK 1972, S. 44 ff., 52. Das Volksbegehren der "Arbeitsgemeinschaft für die Gebietsreform von Landkreisen und Gemeinden Bayerns", die Bestimmung des Art. 9 II BV dahingehend abzuändern, daß eine Gebietsreform nur durch Gesetz mit Zweidrittelmehrheit des Landtags durchgeführt werden dürfe, wurde immerhin von 264 923 wahlberechtigten Bürgern unterstützt. Vgl. dazu "Contra im Lande" in Der Staatsbürger, Beilage zur Bayerischen Staatszeitung, Januar 1972, S. 4.

2) Auf diesen Gesichtspunkt weist auch Wiese, a.a.O., S. 84 f. hin unter Berufung auf Lerche, DÖV 1969, S. 46 ff., 54 f.

der Schaffung von Großgemeinden durch die Reform der Kommunen wird die Mehrzahl von ihnen auch in Zukunft bei schwierigeren Aufgaben auf die Hilfe der personalmäßig besser ausgestatteten Landratsämter angewiesen sein. Diese sind daher weiterhin als Instrumente der Mediatisierung der Gemeinden von großer Bedeutung, verhindern sie doch, daß diese unerläßlichen Hilfestellungen von staatlichen Stellen ausgeübt werden, was auf lange Sicht zu einer Aushöhlung der Selbstverwaltung der Kommunen führen würde. Die Landratsämter hingegen sind trotz ihrer Zwitterstellung als Selbstverwaltungsbehörden und staatlicher Verwaltungsstellen für diese Aufgabe besser geeignet, unterliegen sie doch der Kontrolle durch ein von den Kreisbürgern gewähltes Parlament und werden aufgrund ihrer Sachnähe weniger geneigt sein, die gemeindliche Selbstverwaltung zu untergraben. Diese Aufgabe könnte von den Regionen, die ja mit einer Fülle von staatlichen Verwaltungsaufgaben befrachtet werden sollten, nicht in derselben Weise ausgeführt werden. Durch das Übergewicht der staatlichen Verwaltungstätigkeit wären bei ihnen dieselben Gefahren zu erwarten wie bei einer Hilfestellung durch rein staatliche Organe.

(7) Schlußfolgerungen

Aus den vorangegangenen Überlegungen läßt sich das Ergebnis gewinnen, daß Art. 28 II 2 GG eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie auch zugunsten der Landkreise enthält. Eine Verfassungsänderung der BV, die einer Beseitigung der Landkreise in Bayern den Weg öffnete, wäre daher in Hinblick auf Art. 28 II 2 GG unzulässig.

Auf der anderen Seite darf diese institutionelle Rechtssubjektsgarantie jedoch keineswegs so verstanden werden, daß sie den Landesgesetzgeber und die Landesregierungen an die überkommene Kreisorganisation fesselt. Vielmehr sind lediglich die Landkreise als Institution in der Form garantiert, die im wesentlichen von dem überkommenen Bild der Landkreise bestimmt wird. Nicht garantiert ist jedoch die überkommene Form jedes einzelnen Landkreises. Reformen, bei denen die Kreisorganisation nur den Erfordernissen einer modernen Verwaltung angepaßt wird, sind danach zulässig.

Eine Grenze besteht erst dort, wo diese Veränderungen das herkömmliche Bild der Kreise als Institution ganz zerstören und an deren Stelle völlig neue, mit den bisherigen nicht mehr vergleichbare Gebietskörperschaften setzen.¹⁾ Diese Grenze wäre bei dem Regionalmodell mit Sicherheit überschritten worden, während sich die Reform der Bayer. Staatsregierung ebenso sicher innerhalb dieser Grenzen hält.²⁾

1) So auch Lerche, a.a.O., S. 55,
Evers, a.a.O., S. 770.

2) Evers, a.a.O., hält eine Kreisgröße von 300 000 Einwohnern noch für vertretbar, geht dabei aber offensichtlich von der herkömmlichen Verwaltungsstruktur der Kreise aus, wonach diese in erster Linie die überörtlichen Aufgaben, nicht aber, wie die Regionalkreise, überwiegend staatliche Aufgaben (durch Übernahme der Aufgaben der Regierungen) wahrzunehmen haben.
Das Regionalmodell wäre daher auch dann unzulässig, wenn die einzelnen Verwaltungseinheiten eine Größe von 300 000 Einwohnern nicht überschritten.

3) Durchgeführte Reform der Bayerischen Staatsregierung

a) Verfassungsmäßigkeit des Art. 9 II 2 BV

Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 9 II 2 BV ist von grundlegender Bedeutung für die Reform der Landkreise. Da die genannte Bestimmung die Ermächtigung der Bayer. Staatsregierung zur Einteilung des Staatsgebietes in Landkreise und damit auch zur Änderung dieser Einteilung enthält, ist sie sedes materiae der bereits durchgeführten Landkreisreform. Die Nichtigkeit dieser Ermächtigung zöge daher die Nichtigkeit des ganzen Reformwerks der Bayer. Staatsregierung hinsichtlich der Landkreise nach sich.

Aus diesem Grund ist die Verfassungsmäßigkeit des Art. 9 II 2 BV auch einer der Hauptangriffspunkte von Gegnern der durchgeführten Reform gewesen. So hatte der Bayer. VerfGH in einem Popularklageverfahren nach Art. 98 S. 4 BV über diese Frage zu entscheiden. Der Bayer. VerfGH hat in der Entscheidung vom 10. 12. 1971¹⁾ die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des Art. 9 II 2 BV bejaht.

In den folgenden Ausführungen soll versucht werden, eine Antwort auf die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des Art. 9 II 2 BV zu geben. Eine Auseinandersetzung mit den Thesen des Bayer. VerfGH in der Entscheidung vom 10. 12. 1971 ist dabei nicht zu umgehen. Dabei sollen die formellen Probleme der Entscheidung ebenso als nicht speziell zum Thema gehörend ausgeklammert werden wie auch

1) Abgedruckt in BayVBl. 1972, S. 43 ff.

die sehr problematische Frage nach der Existenz überverfassungsrechtlicher Normen, an denen die Bestimmung des Art. 9 II 2 BV gemessen werden kann. Im folgenden wird von der Existenz solcher Normen ausgegangen werden.

aa) Verstoß gegen das Willkürverbot des Art. 118 I BV?

Das Willkürverbot wird als dem materiellen Gerechtigkeitspostulat entspringend als eine der überverfassungsrechtlichen Normen angesehen, die als Prüfungsmaßstab für Art. 9 II 2 BV dienen können.

aaa) Differenzierung zwischen Landkreis und Bezirk willkürlich?

Diese Frage ist dadurch zum Gegenstand der Prüfung geworden, daß die BV für Gebiets- und Bestandsänderungen bei Landkreisen und Regierungsbezirken unterschiedliche Bestimmungen trifft. Während Art. 9 II 2 für die Neueinteilung der Landkreise bestimmt, daß eine Rechtsverordnung der Regierung, die der vorherigen Genehmigung durch den Landtag bedarf, erforderlich ist, hat eine Neuabgrenzung der Regierungsbezirke nach Art. 9 I BV durch Gesetz zu erfolgen. Zusätzlich fordert Art. 185 BV, die alten Regierungsbezirke müßten wieder hergestellt werden, was durch Gesetz vom 20. April 1948 (Bay BS I S 121) auch geschehen ist. Die Bedeutung des Art. 185 BV ist umstritten, auf diese Zweifelsfrage wird noch näher einzugehen sein. Von der wohl überwiegenden Auffassung wird diese Bestimmung jedoch als eine Festschreibung der Regierungsbezirke verstanden.¹⁾ Aber

1) Vgl. Mang, Ausgliederung der Stadt München aus dem Regierungsbezirk Oberbayern? BayVBl. 58, 77; Schmitt-Lermann, BayVBl. 59, 204 ff.

auch bei einer Auslegung des Art. 185 BV, die diese Bestimmung als reine Übergangsbestimmung auffaßt, deren aktuelle Bedeutung sich mit der Wiederherstellung der alten Regierungsbezirke erschöpft,¹⁾ bleibt doch eine deutlich unterschiedliche Behandlung von Landkreis und Regierungsbezirk bestehen.

Die Unterschiede resultieren zum einen aus der unterschiedlichen Zuständigkeit für Gebietsänderungen, zum anderen aus einer unterschiedlichen Intensität der Änderungsbefugnisse.

Die unterschiedliche Zuständigkeit ergibt sich klar aus dem Wortlaut des Art. 9 BV. Gebietsänderungen und Bestandsänderungen bei den Landkreisen nimmt die Bayerische Staatsregierung vor, sie bedarf zum Erlaß einer dahingehenden Rechtsverordnung aber der vorherigen Genehmigung durch den Landtag. Eine Gebietsänderung bei den Regierungsbezirken dagegen kann nur durch Gesetz erfolgen, was bedeutet, daß nach Art. 72 BV die Entscheidungsgewalt beim Landtag liegt, wobei der Senat nach Art. 40 BV das Recht zur gutachtlichen Stellungnahme hat. Gerade in dieser Mitwirkungsbefugnis des Senats liegt der eigentliche Unterschied bei der Durchführung von Gebietsänderungen bei Landkreisen und Regierungsbezirken, da ansonsten die eigentliche Entscheidungsgewalt in beiden Fällen beim Bayerischen Landtag liegt.

Eine unterschiedliche Tragweite der Änderungsbefugnisse ergibt sich ebenfalls aus dem Wortlaut des Art. 9 BV. Während Art. 9 I 2.H.S. BV zu einer Neuabgrenzung der

1) So wohl Hoegner, LB des Bayer. Verfassungsrechts S. 29.

Regierungsbezirke ermächtigt, hat die Staatsregierung nach Art. 9 II 2 BV das Recht zur Neueinteilung der Landkreise. Aus dieser unterschiedlichen Wortwahl wird bereits deutlich, das bzgl. einer Gebietsänderung bei den Landkreisen ein erheblich weiterer Spielraum eingeräumt wurde, nämlich im Sinn einer Neugliederung des bayerischen Staatsgebiets, als bei den Regierungsbezirken, bei denen nur von Neuabgrenzung, also Änderung der Grenzen unter Beibehaltung des Bestands die Rede ist.¹⁾

Es war daher zu prüfen, ob diese unterschiedliche Behandlung von Landkreisen und Regierungsbezirken gegen den Gleichheitssatz verstößt.

Der Bayerische Verf.GH²⁾ verneint einen solchen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, da sachliche Differenzierungsgründe vorlägen. Solche erblickt das Gericht in der unterschiedlichen Größe, der unterschiedlichen Stellung im Verwaltungsaufbau sowie der unterschiedlichen geschichtlichen Entwicklung³⁾ der zu vergleichenden Verwaltungseinheiten. Ein der Verfassung vorausliegender Rechtssatz, der den Verfassungsgeber gezwungen hätte, diese verschiedenen Sachverhalte gleich zu behandeln, sei nicht erkennbar und bei Organisationsakten der vorliegenden Art auch schlechterdings undenkbar.

Dem Bayerischen VerfGH ist hierin in vollem Umfang beizupflichten.

1) H.M., vgl. Meder, a.a.O., zu Art. 9 BV Rd. Nr. 1, 2; Ziff. 3 a des Leitsatzes der Entscheidung des Bayer. VerfGH vom 10. 12. 1971, BayVBl. 72, 43.

2) A.a.O., S. 44.

3) Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. Schweiger in Komm. zur BV Art. 9 Rd. Nr. 5, 6.

Die grundlegenden Unterschiede zwischen den Verwaltungseinheiten Landkreis und Regierungsbezirk sind offensichtlich und vernünftigen Zweifeln wohl kaum zugänglich.

Vor allem aber ist zu bedenken, daß das Überverfassungsrechtliche Gebot der materiellen Gerechtigkeit, sofern man seine Existenz überhaupt bejahen will, den Verfassungsgeber keineswegs bei allen Entscheidungen in gleicher Weise binden kann. Eine starke Bindungswirkung muß man diesem Gebot zuerkennen, wenn Eingriffe in die Freiheitssphäre oder das Eigentum von Rechtssubjekten zu beurteilen sind, ebenso, wenn es um die Verteilung staatlicher Leistungen an natürliche oder juristische Personen des Privatrechts geht. Ein Maximum an Gestaltungsfreiheit muß dem Verfassungsgeber dagegen dann zuerkannt werden, wenn es darum geht, die Organisation des Staates festzulegen und dazu nähere Bestimmungen zu treffen.¹⁾

Eine Ausnahme könnte hier allenfalls in Hinblick auf die Gemeinden gelten, denen, wie bereits dargelegt, von einer Auffassung eine naturrechtlich gesicherte, vom Staat unabhängige Stellung zugebilligt wird. Eine derart starke Stellung wird jedoch bezüglich der Landkreise von keiner Seite behauptet und ließe sich auch weder aus der Entstehungsgeschichte noch aus der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeindeverbände begründen.²⁾ Es war daher dem Verfassungsgeber freigestellt, ob er die rechtliche Stellung der Landkreise und Regierungsbezirke gleich oder verschieden ausgestaltete. Ein Verstoß gegen das Überverfassungs-

1) Dieser Gedanke kommt auch in der Entscheidung des Bayer. VerfGH, a.a.O., S. 44 zum Ausdruck.

2) Vgl. hierzu Bayer. VerfGH E 29. 11. 1949, Bd. 2, 143 ff, 163 f., worin ausdrücklich auf die schwächere verfassungsrechtliche Stellung der Landkreise gegenüber den Gemeinden hingewiesen wird.

rechtliche Willkürverbot liegt deshalb in keinem Fall vor.

bbb) Verstoß gegen das Willkürverbot wegen einer Ermächtigung der Staatsregierung zu willkürlichem Handeln?

Diese Frage war aufgeworfen worden, weil Art. 9 II 2 BV nicht ausdrücklich bestimmt, unter welchen Gesichtspunkten die Staatsregierung die Einteilung der Regierungsbezirke in Landkreise vorzunehmen hat.

Der Bayerische VerfGH¹⁾ ging davon aus, daß die Verfassung als einheitliches teleologisches Sinngebilde aufzufassen sei, in dem einzelne Verfassungsbestimmungen nicht isoliert gesehen werden dürften. Vielmehr stehe die Gemeinwohlklausel des Art. 33 S. 2 sowie das Rechtsstaatsprinzip des Art. 3 S. 1 BV und damit auch der rechtsstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit über allem staatlichen Handeln. Außerdem ergäben sich auch aus der Selbstverwaltungsgarantie der Gemeindeverbände in Art. 10 I BV gewisse Richtlinien für die Handhabung des Art. 9 II 2 BV und der daraus erwachsenden Befugnis der Staatsregierung.

Im Zusammenhang gesehen sei daher festzustellen, daß der Staatsregierung zwar ein gewisser Spielraum eingeräumt sei, das sei jedoch gerade bei einem Sachgebiet wie der Organisation des Staatsbegiets nicht vermeidbar, da die in Frage stehenden öffentlichen Interessen einem Auffassungs- und Wertungswandel unterlagen, so daß eine

1) A.a.O., S. 44.

enumerative Umschreibung der tatbestandlichen Voraussetzungen nicht möglich sei.

Diese Argumente des Bayerischen VerFGH sind einer Prüfung zu unterziehen.

- (1) Bindung der Staatsregierung durch das Gemeinwohlerfordernis des Art. 3 S. 2 BV

Art. 3 S. 2 BV bestimmt, daß der Bayerische Staat dem Gemeinwohl zu dienen verpflichtet ist. Daraus ist zunächst unmittelbar zu entnehmen, daß alles staatliche Handeln dem Gemeinwohl zu dienen hat.¹⁾ Im übrigen ist diese Aussage jedoch stark konkretisierungsbedürftig. Der Bayerische VerFGH macht hierzu leider keine Aussagen.

Grundsätzlich wird man jedoch feststellen können, daß die Maßnahmen nach Art. 9 II 2 BV, d. h. also in diesem Zusammenhang Maßnahmen der Reform der Landkreise, nur dann zulässig sind, wenn sie eine tatsächliche Verbesserung der Verwaltungskraft der einzelnen Landkreise und damit auch eine bessere Versorgung der betroffenen Bevölkerung mit Verwaltungsleistungen zum Ziel haben.²⁾

-
- 1) Zum Gemeinwohlerfordernis des Art. 3 S. 2 BV vgl. Schweiger in Nawiasky II Art. 3 Rd. Nr. 19. Vgl. auch VerFGH Rh.Pf. DÖV 1969, 561, der die Gemeinwohlbindung aus Art. 1 der Verfassung von Rh.Pf. entnimmt.
- 2) Masson, Komm. zu Art. 8 LKrO Rd. Nr. 2 läßt es genügen, wenn wichtige Interessen der Allgemeinheit für Umgliederung sprechen. Das sei im Anschluß an die Rechtsprechung des Bay VGH (E 7, 127) dann der Fall, wenn durch die Umgliederung die Erfüllung der Kreisaufgaben verbessert werde.

Unzulässig dagegen wären Maßnahmen, die, wenn auch versteckt, lediglich politische Ziele verfolgten, so z. B. eine günstigere politische Struktur der einzelnen Landkreise für eine bestimmte Partei.¹⁾

Exakte Maßstäbe bzgl. der Größe oder der Form der zu bildenden Landkreise dagegen lassen sich dem Gemeinwohlprinzip nicht entnehmen.²⁾ Die Staatsregierung hat insoweit fast völlig freie Hand.³⁾ Die Grenze liegt erst da, wo eine Erreichung des Ziels der Verbesserung der Verwaltungskraft der Landkreise nicht mehr möglich erscheint. Erst dann wären Maßnahmen der Landkreisreform nicht mehr gemeinwohlbezogen, da sie keine Verbesserung der Versorgung der Bevölkerung des betroffenen Gebiets gewährleisten könnten, sondern zu Reformen um der Reform willen denaturiert würden.

(2) Bindung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Art. 3 S. 1 BV

Art. 3 S. 1 BV sagt unter anderem aus, daß für Bayern das Rechtsstaatsprinzip Gültigkeit hat. Aus dem Rechtsstaatsprinzip wird als wichtige Komponente der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hergeleitet.⁴⁾ Danach ist eine

1) Vgl. Masson, a.a.O.

2) So auch Seibert, Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform S. 62, Merk, Gebiets- und Verwaltungsreform in Bayern, BayVBl. 71, 165 ff., 166.

3) Ein Versuch, mögliche Gründe des öffentlichen Wohls herauszuarbeiten, wird unten b, bb, bbb, 3. unternommen.

4) Vgl. Schweiger, a.a.O., Art. 3 Rd. Nr. 4. Bay. VGH E 3. 5. 1972, BayVBl. 72, 580 ff., 583.

staatliche Maßnahme nur dann rechtmäßig, wenn der zu erwartende Schaden nicht außer Verhältnis zu dem zu erwartenden Erfolg steht. Als Grundsatz des staatlichen Handelns ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip insoweit allgemein anerkannt. Schwierigkeiten macht auch hier wieder die Anwendung des Prinzips auf den konkreten Fall. So läßt der Bayerische VerfGH ausdrücklich dahinstehen, inwieweit dieser Grundsatz in Hinblick auf eine gebietliche Neuordnung konkretisierbar ist.¹⁾

Zunächst ist zu prüfen, welcher Schaden bei einer Neuordnung der Landkreise zu erwarten ist.

Durch eine Reform der Landkreise, wie sie in Bayern durchgeführt wurde, mußte vor allem die Anzahl der Landkreise erheblich verringert werden, um größere und damit leistungsfähigere Landkreise zu schaffen. Die unausweichliche Folge war, daß Landkreise, die bereits seit Anfang des 19. Jahrhunderts als Gebietskörperschaften bestanden und in ihrer geschichtlichen Entwicklung häufig bereits auf eine ganze Reihe von Jahrhunderten zurückblicken

1) A.a.O., S. 44.

Nicht wesentlich konkreter sind die Ausführungen, die der Bay VGH im Normenkontrollbeschuß vom 3. 5. 1972, Bay VBl. 72, 580 ff., 583 machte. Der Bayer. VGH führte aus, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei nur dann verletzt, wenn die gefundene Lösung zur Erreichung des Reformziels schlechthin untauglich wäre. Eine solche Interpretation des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit würde faktisch zu seiner Unbrauchbarkeit als Maßstab für die Landkreisreform führen und damit die Argumentation des Bay VerfGH zugunsten der Verfassungsmäßigkeit des Art. 9 II 2 BV entkräften. Es sind daher die Vor- und Nachteile einer Reformmaßnahme im Einzelfall festzustellen und gegeneinander abzuwägen. Nur so kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einen brauchbaren Maßstab zur Eingrenzung der Ermächtigung des Art. 9 II 2 BV bilden. Vgl. auch die Anmerkung von Seibert zum NK-Beschluß des Bayer. VGH vom 5. 5. 1972, Bay VBl. 1973, S. 46 f., 47.

konnten, zerstört werden mußten. Damit ist der hauptsächlichliche Schaden im Verlust an geschichtlicher Identität bei Selbstverwaltungskörperschaften zu sehen. Zudem darf nicht übersehen werden, daß auch der betroffenen Bevölkerung in nicht geringem Umfang eine Neuorientierung auf das neue Verwaltungszentrum zugemutet werden muß. Auch die durch die Landkreisreform entstehende Belastung des Staatshaushalts ist erheblich.

Aus dieser Zusammenstellung wird deutlich, daß den zu erwartenden Schäden bzw. Nachteilen ganz erhebliche Vorteile gegenüberstehen müssen, soll nicht das Prinzip der Verhältnismäßigkeit verletzt sein. Solche erheblichen Vorteile können sein vor allem die Stärkung der Verwaltungskraft und finanziellen Leistungskraft,¹⁾ so dann eine erhebliche Einsparung an Verwaltungskosten auf längere Sicht gesehen,²⁾ schließlich auch eine Entlastung der Mittelstufe der Verwaltung durch die Möglichkeit der Verlagerung von Kompetenzen auf die nunmehr größeren Landkreise.³⁾ Aus den aufgeführten Vorteilen ist ersichtlich, daß dafür nicht ein bloßes Ändern von Details genügt, sondern eine Reform erforderlich ist, die eine erhebliche Vergrößerung des Durchschnitts der Landkreise mit sich bringt, anderseits aber auch die strukturellen Besonderheiten einzelner Gebiete berücksichtigt.⁴⁾

1) Vgl. Neugliederung, S. 83, 89.

2) Neugliederung S. 84.

3) Neugliederung S. 84.

4) Zu den Neugliederungsmaßstäben bgl. Neugliederung S. 89 ff.

Abweichend von den Vorstellungen des Bayer. Staatsministeriums d. I. geht Frido Wagener, Neubau der Verwaltung S. 473 f. von größeren optimalen Bevölkerungsbereichen aus. Er kommt zu Größenordnungen von 118 000 bis zu 281 000 Einwohnern im Gegensatz zu mindestens

Eine allzu rigorose Reform, die die geschichtlichen Gegebenheiten außer acht ließe, die die Organisation des Staatsgebiet überhaupt nicht mehr auf Landkreise stützen wollte und dafür völlig neue, künstlich geschaffene Gebietskörperschaften an deren Stelle setzen wollte, wäre auch vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit her bedenklich. Hier könnte leicht die Grenze überschritten werden, an der die zu erwartenden Nachteile in keinem Verhältnis mehr zu den erhofften Vorteilen stünden. Diese Bedenken bestünden vor allem bei dem Plan, die herkömmlichen Landkreise und Bezirke durch Regionen zu ersetzen.¹⁾ Hier wären als Nachteile zu erwarten eine sehr starke finanzielle Belastung des Staatshaushalts durch die Schaffung neuer Verwaltungssitze für die Regionsverwaltungen,²⁾ sodann die Probleme einer völligen Umorientierung der Bevölkerung auf die neuen Verwaltungseinrichtungen, die durch die Beibehaltung der bisherigen Landratsämter als Außenstellen der Regionen nur teilweise gemildert werden könnten. Schließlich wäre zu befürchten, daß die neuen, erheblich größeren Verwaltungsapparate die bisher noch praktizierte Bürgernähe verlören und im Endeffekt zu kleinen Mittelbehörden, zu verkleinerten Regierungen würden.³⁾

80 000 des Bayer. Staatsministeriums d. I., das jedoch ohne Rücksicht auf die derzeitige Verfassungslage in Bund und Ländern. Vgl. Frido Wagener, a.a.O., S. 14.

- 1) Vgl. oben II 1 b; 2.
- 2) Vgl. Neugliederung S. 86. Die Zahl der Verwaltungseinheiten auf der bisherigen Kreis- und Regierungsebene ließe sich nur unwesentlich von 198 auf etwa 170 verringern.
- 3) Dieser Nachteil könnte auch durch Beibehaltung der bisherigen Landratsämter als Außenstellen nur teilweise gemildert werden. Den Landratsämtern, die ja personell erheblich schwächer besetzt werden müßten, würde das erforderliche Fachpersonal fehlen, um dem Bürger

Demgegenüber wären die Vorteile weniger gewichtig. Ohne Zweifel würde zwar ein Hauptziel der Reform erreicht, nämlich die Schaffung großer, leistungsfähiger Gebietskörperschaften. Hier ist allerdings bereits zweifelhaft, ob für die Erfüllung der Aufgaben der Unterstufe der Verwaltung überhaupt eine Größenordnung von 300 000 Einwohnern pro Verwaltungseinheit erforderlich ist. Schon bisher haben viele strukturell gesunde Landkreise in der Größenordnung von 80 000 Einwohnern bewiesen, daß sie durchaus in der Lage waren, die erforderlichen Leistungen für eine moderne Verwaltung zu erbringen. Zudem wird auch durch die Gemeindereform die Verlagerung vieler bisheriger Kreisaufgaben auf die stärkeren Gemeinden bzw. auf deren Verwaltungsgemeinschaften möglich, was sogar eine gewisse Entlastung der Landkreise bringt.

Das andere Hauptziel, nämlich eine Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung, würde dagegen mit ziemlicher Sicherheit nicht erreicht werden.¹⁾ Zum einen haben große Behörden mit dem bekannten inneren Reibungswiderstand zu kämpfen, sie sind zum nicht geringen Teil damit beschäftigt, sich selbst zu verwalten. Vor allem aber stimmt bedenklich, daß auch das Modell der Regionen nicht auf eine weitere Stufe, nämlich die Landratsämter als Außenstellen, verzichten kann, um eine bürgernahe Verwaltung zu gewährleisten. Hier ist zu befürchten, daß sich diese Außenstellen entweder doch wieder weitgehend verselbstständigt hätten und in der Verwaltungspraxis eine weitere Stufe der Verwaltung gebildet hätten, oder aber diese Außenstellen wären wegen strenger Abhängigkeit von den Regionsverwaltungen zu unbeweglich und schwerfällig

die Möglichkeit zur persönlichen Rücksprache in allen von der Region entschiedenen Angelegenheiten zu eröffnen. Vgl. Neugliederung S. 86 f.

1) So auch Neugliederung S. 86.

geworden. Auf jeden Fall aber wäre das eine Hauptargument der Befürworter des Regionsmodells, nämlich die Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung, kaum zu verwirklichen gewesen.

Nach allem muß festgestellt werden, daß sich das Modell der Regionen bei seiner Verwirklichung zumindest an der Grenze des Verhältnismäßigkeitsprinzips bewegt hätte, wobei zuzugeben ist, daß eine scharfe Grenzziehung kaum möglich ist.

Die von der Bayerischen Staatsregierung durchgeführte Reform ist solchen Bedenken in erheblich geringerem Maße ausgesetzt.

Zwar gilt der Vorwurf, durch die Reform würden geschichtlich gewachsene Einheiten zerstört, auch für diese Reform, aber doch nur in erheblich geringerem Maße. Durch die VO der Bayerischen Staatsregierung zur Neugliederung Bayerns in Landkreise und kreisfreie Städte vom 27. 12. 1971 (GVBl. S. 495) wurden zwar mit Wirkung vom 1. Juli 1972 die 143 alten Landkreise aufgelöst und durch 71 neue ersetzt. In der Mehrzahl der Fälle wurden dabei aber die schon bisher stärkeren Landkreise als Grundlage benutzt und weiter verstärkt durch das Gebiet der aufgelösten Landkreise. Damit wurde gewährleistet, daß die Mehrzahl der jetzt bestehenden 71 Landkreise in ihrem Kerngebiet unter Wahrung der Kontinuität den geschichtlich gewachsenen Einheiten entsprechen. Eine Auflösung der übrigen, modernen Anforderungen nicht mehr entsprechenden Landkreise dagegen war unvermeidlich, wollte man überhaupt eine Reform der Landkreise in Angriff nehmen.

Auch die Kosten der durchgeführten Reform halten sich in erheblich kleinerem Rahmen als bei dem Modell der Regionen. So können die Mehrzahl der neu gebildeten Landkreise auf Verwaltungsgebäude zurückgreifen, die bereits bisher Sitz der alten Kreisverwaltungen waren, während andererseits frei werdende Gebäude der aufgelösten Kreisverwaltungen für andere Aufgaben verwendet werden können.¹⁾ Der Personalaufwand wird nach einer gewissen Übergangszeit wohl verringert, zumindest aber eingefroren werden können, was in einer Zeit des wachsenden Personalbedarfs der Verwaltung bereits als Erfolg zu werten wäre. Dennoch darf nicht übersehen werden, daß ein Vorteil auf der Kostenseite wohl erst nach Jahren zu erwarten ist, daß die Kosten für die Neuorganisation der Kreisverwaltungsbehörden ganz erheblich sind.²⁾

Das Hauptziel der Landkreisreform, die Stärkung der Verwaltungskraft der Landkreise, wird auch bei der durchgeführten Reform, wenn auch in geringerem Maß als bei dem Modell der Regionen, erreicht werden können. Die bisher gut strukturierten und auch von ihrer Größe her schon in der Vergangenheit leistungsfähigen Landkreise gehen durch Gebietszuwachs gestärkt aus der Reform hervor, während die kleinen Landkreise in der Größenordnung unter 40 000 Einwohnern in den neuen Landkreisen aufgingen. Inwieweit sich die neue Aufteilung unter strukturpolitischen Ge-

1) In den 71 als vorläufige Kreissitze genannten Orten sind 18 Neubauten und 22 Erweiterungsbauten und Umbauten erforderlich. Als durch die Kreisreform unmittelbar verursachter Gesamtaufwand hierfür werden 106 Mill. DM angegeben.

Durch anderweitige Nutzung freigewordener Amtsgebäude sollen Einnahmen und Ersparnisse i.H.v. 94 Mill. DM erzielt werden. Vgl. Der Staatsbürger, Beilage zur Bayer. Staatszeitung, Nr. 1 1972, S. 2.

2) Der Staatsbürger, a.a.O.

sichtspunkten als günstig erweisen wird, muß erst die künftige Entwicklung zeigen.

Zusammenfassend kann bei Abwägung der Vor- und Nachteile der durchgeführten Reform jedenfalls festgestellt werden, daß diese die Grenzen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht überschreitet. Die Vor- und Nachteile der Reform stehen nicht in einem ausgesprochenen Mißverhältnis zuungunsten der Vorteile. Weiter kann festgestellt werden, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den der Bayerische VerfGH zur Debatte gestellt hat, durchaus auch bei der Auslegung des Art. 9 II 2 BV konkretisierbar ist und bei der Durchführung der Reform der Landkreise gewisse, wenn auch sehr weit gesteckte Grenzen setzt.¹⁾

(3) Bindung der Staatsregierung durch die Selbstverwaltungsgarantie der Landkreise

Der Bayerische VerfGH a.a.O. führt hierzu an, auch aus der Selbstverwaltungsgarantie der Landkreise ergäben sich gewisse Bindungen bei der Reform der Landkreise. So müßten unter anderem bei der Neugliederung der Regierungsbezirke in Landkreise dem Sinn der Selbstverwaltungsgarantie entsprechend lebensfähige Selbstverwaltungskörper geschaffen werden; weiter seien die betroffenen Landkreise anzuhören.²⁾

1) Vgl. andererseits Bayer. VGH, NK-Beschluß vom 3. 5. 1972, BayVBl. 1972, S. 580 ff., 583, sowie Anm. 1 auf S. 124.

2) Bayer. VerfGH, a.a.O., S. 44.

Aus diesen Ausführungen des VerfGH würde sich eher eine weitgehende Bindungslosigkeit der Staatsregierung denn eine Leitlinie für die Durchführung der Reform ergeben. Zum einen ermöglicht das Anhörungsrecht der betroffenen Landkreise nur eine sehr schwache Einflußmöglichkeit auf die Durchführung der Landkreisreform, zum andern läßt sich aus der Formulierung, es müßten lebensfähige Gebietskörperschaften geschaffen werden, kein Gestaltungsmaßstab bzgl. der neuen Gebietskörperschaften herleiten. Es hätte also einer näheren Konkretisierung der sich aus der Selbstverwaltungsgarantie der Landkreise ergebenden Richtlinien bedurft, um nachzuweisen, daß auch die Selbstverwaltungsgarantie eine Einschränkung des Ermessensspielraums der Staatsregierung mit sich bringt und somit eine Ermächtigung zu willkürlichem Handeln ausschließt.¹⁾ Daß eine solche Konkretisierung des Einflusses der Selbstverwaltungsgarantie auf die Reform der Landkreise möglich ist, soll unten in Abschnitt b) nachgewiesen werden.

Die Frage, ob Art. 9 II 2 BV eine Ermächtigung der Staatsregierung zu willkürlichem Handeln enthält, kann dennoch bereits hier entschieden werden. Aus den vom Bayerischen VerfGH angeführten Grenzen des Gemeinwohlgebots und des Rechtsstaatsprinzips in der Form des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit lassen sich, wie dargelegt, ausreichend konkrete Grenzen für die Ermessensausübung der Staatsregierung bei der Gebietsreform nach Art. 9 II 2 BV herleiten. Daß andererseits diese Grenzen bei Organisationsakten der Staatsgewalt einen weiten Spielraum lassen müssen, um nicht einmal geschaffene Verhältnisse auf ewige Zeiten

1) So auch Seibert in der genannten Anmerkung zum NK-Beschluß des Bay VGH vom 5. 5. 1972, BayVB1. 73, 46 f.

festzuschreiben und damit jede Entwicklung auf dem Gebiet der Organisation der Verwaltungsträger unmöglich zu machen, liegt auf der Hand. Eine entsprechende Gestaltungsfreiheit der zuständigen Stelle, hier der Staatsregierung, muß daher hingenommen werden.

Der Entscheidung des VerFGH ist daher insoweit zu folgen, als die Nichtigkeit eines Art. 9 II 2 BV wegen Verstoßes gegen das Willkürverbot verneint wird.¹⁾

bb) Verstoß gegen den Gewaltentrennungsgrundsatz?

Die Antragsteller hatten geltend gemacht, die Regelung des Art. 9 II 2 BV verstoße auch gegen den in Art. 5 BV niedergelegten Grundsatz der Gewaltentrennung, da er die Staatsregierung, also ein Organ der Exekutive, zu einem Rechtssetzungsakt ermächtige, der eigentlich der Legislative vorbehalten sein müsse. Der VerFGH führt dazu aus,²⁾ der dem Rechtsstaatsprinzip entspringende Grundsatz der Gewaltenteilung stelle eine der Grundentscheidungen der Bayer. Verfassung dar, an der andere Verfassungsnormen gemessen werden können. Dieser Grundsatz sei jedoch im deutschen Staatsrecht, ebenso wie im Staatsrecht anderer europäischer Staaten, nie bis zur letzten Konsequenz durchgeführt. Insbesondere sei die Grenze zwischen Legislative und Exekutive nie mit großer Schärfe gezogen worden. In diesem Sinn sei der Grundsatz der Gewaltenteilung auch in die Bayerische Verfassung aufgenommen worden. So sähen verschiedene Verfassungs-

1) Vgl. auch Bay VGH, NK-Beschluß vom 3. 5. 1972, Bay VBl. 72, 580 ff., 583; NK-Beschluß vom 5. 5. 1972, Bay VBl. 73, 45 ff., 46.

2) A.a.O., S. 44 f.

normen eine Vermischung der Gewalten vor. Auch Art. 9 II 2 BV sei eine dieser Normen, die das Verhältnis der Gewalten zueinander mitpräge. Schon deshalb könne kein Verstoß gegen den Art. 5 BV angenommen werden. Ein Verstoß gegen den Gewaltentrennungsgrundsatz könne nur dann angenommen werden, wenn durch die Vorschrift des Art. 9 II 2 "die letzten Grenzen überschritten wären, die auch dem Verfassungsgeber bei der Verteilung der Gewichte der Gewalten zum Zweck ihrer gegenseitigen Begrenzung und Hemmung gesetzt sind". Eine solche Überschreitung der letzten Grenzen verneint der VerfGH mit Argumenten aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift des Art. 9 II 2 BV sowie damit, daß ja ohnehin ein Zusammenwirken von Exekutive und Legislative vorgesehen sei.

Diese Argumentation bedarf einer näheren Überprüfung. Dabei sollen nicht die Ausführungen der VerfGH zum Prinzip des Gewaltenteilungsgrundsatzes in Frage gestellt werden. Die Ausführungen hierzu halten sich durchaus im Rahmen der herrschenden Lehre und sind insoweit wohl auch kaum zu widerlegen.¹⁾

Das eigentliche Problem jedoch ist bei der Konkretisierung dieses Grundsatzes im Zusammenhang mit der Reform der Landkreise zu suchen. Zu prüfen ist daher, ob nicht dadurch, daß die Entscheidung über die Gliederung des Staatsgebiets in Landkreise in die Hände der Exekutive statt der Legislative gelegt wurde, doch gegen den Rahmen, der durch das Gewaltenteilungsprinzip abgesteckt

1) Vgl. Schweiger in Nawiasky II Art. 5 Rd. Nr. 10.
MDH Komm. zu Art. 20 GG Rd. Nr. 79 - 84.

wird, verstoßen wurde.¹⁾

Denkbar wäre ein solcher Verstoß dann, wenn zum einen der Gewaltenteilungsgrundsatz verlangt, daß wichtige Grundentscheidungen bzgl. der Organisation des Staatsgebiets nur von der demokratisch legitimierten Volksvertretung, also der Legislative getroffen werden dürfen, nicht aber von einem Organ der Exekutive. Zum anderen wäre nachzuweisen, daß die Gliederung des Staatsgebiets in Kreise eine solche wichtige Grundentscheidung ist. Als letzte Voraussetzung wäre dann noch zu prüfen, ob nicht die von der BV in Art. 9 II 2 vorgesehene Beteiligung des Landtags doch den so präzisierten Anforderungen des Gewaltentrennungsgrundsatzes hinreichend Rechnung trägt.

aaa) Verlangt der Gewaltentrennungsgrundsatz, daß wichtige Grundentscheidungen bzgl. der Organisation des Staatsgebiets nur von der Legislative getroffen werden dürfen?

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage hat der Sinn zu sein, der dem Prinzip der Gewaltentrennung bei-

1) Zu bedenken ist hierbei, daß es dem Bayer. Verfassungsgeber seit dem Inkrafttreten des GG nicht mehr freisteht, das Gewaltenteilungsprinzip nach seinem Belieben zu modifizieren und zu gestalten. Gemäß Art. 28 I 1 GG ist das Prinzip eines demokratischen Rechtsstaates zwingend auch für die Länder vorgeschrieben. Daraus ergibt sich, daß der dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip entspringende Grundsatz der Gewaltenteilung des Art. 20 II 2 GG auch für die Länder gilt (vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG Bd. I Art. 20 Anm. V 5 b, VI 2, Art. 28 Anm. III 2 a; MDH Art. 28 GG Rd.Nr. 4). Eine zu starke Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips wäre daher an Art. 28 I GG zu messen und damit unzulässig. Der Bayer. VerfGH hat zu dieser Frage nicht Stellung genommen.

zumessen ist. Als solcher muß vor allem der Gedanke der gegenseitigen Hemmung und Kontrolle der Gewaltenträger genannt werden, der Gedanke des Gleichgewichts der Gewalten. Diese gegenseitige Hemmung und Kontrolle soll nicht zuletzt dazu dienen, den Freiheitsraum des gewaltunterworfenen Bürgers vor willkürlicher Beschneidung zu schützen.¹⁾

Dabei darf nicht verkannt werden, daß gerade zum Zweck der gegenseitigen Hemmung und Kontrolle der Gewalten auch gewisse Durchbrechungen dieses Grundsatzes erforderlich sind, um eine gegenseitige Abhängigkeit der Gewaltausübenden voneinander zu erreichen. Solche Durchbrechungen sind demgemäß auch in der Bayerischen Verfassung ebenso wie im Grundgesetz in vielen Fällen festzustellen.²⁾ Eine der wichtigsten Durchbrechungen des Prinzips ist in diesem Zusammenhang das Rechtsetzungsrecht der Exekutive, wie es das Grundgesetz in Art. 80 I ermöglicht. Auch die Bayerische Verfassung sieht in Art. 35 Ziff. 2 S. 2 und S. 3 ein Rechtsetzungsrecht der Exekutive vor. Die Bayerische Verfassung normiert also ebenso wie das Grundgesetz ein Gewaltenteilungsprinzip, das nicht die Exekutive auf reine Ausführung von vorgegebenen Rechtsnormen beschränkt, sondern auch der Exekutive ein, wenn auch abgeleitetes, Recht zur Rechtsetzung zubilligt.³⁾

1) M D H Komm. zu Art. 20 GG Rd. Nr. 78,
BVerfG E 3, 225, 242,
Meder Komm zu Art. 5 BV Rd. Nr. 1.

2) Vgl. Schweiger in Nawiasky II Komm zu Art. 5 BV
Rd. Nr. 10,
Kratzer, Bay VBl. 62, 293 ff.

3) Schweiger, a.a.O.; Schweiger, a.a.O., Komm zu Art.
BV Rd. Nr. 6.

Von diesem Ansatzpunkt aus ist es daher verfehlt, einen Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung nur deshalb anzunehmen, weil in Art. 9 II 2 BV die Bayerische Staatsregierung zur Normsetzung ermächtigt wird.

Eine Ermächtigung zur Normsetzung ist aber unter dem Gesichtspunkt der Gewaltentrennung an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. So bestimmt Art. 80 I 2 GG, eine Ermächtigung der Exekutive durch den einfachen Gesetzgeber zum Erlaß von Rechtsverordnungen müsse nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein. Diese Vorschrift ist über Art. 28 I 1 GG, der das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip auch für die Länder verbindlich vorschreibt, auch auf die Rechtsetzungsermächtigungen des Bayerischen Landesrechts anzuwenden.¹⁾ Diese Bestimmtheit wird von der herrschenden Lehre dahingehend konkretisiert, daß es für die Betroffenen voraussehbar sein müsse, zu welchem Zweck und in welchem Ausmaß der Ermächtigte von dieser Ermächtigung Gebrauch machen werde.²⁾

Fraglich ist jedoch, ob auch der Verfassungsgeber der BV an diese Einschränkung des Art. 80 I 2 GG gebunden ist. Das ist zu verneinen. Art. 80 I 2 GG betrifft nur den Fall, daß der einfache Gesetzgeber ein Organ der Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt,³⁾

1) H.M., vgl. M D H Komm zu Art. 80 GG Rd. Nr. 19.
Das Bestimmtheitserfordernis wird teilweise auch unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 3 BV und dem Grundsatz der Gewaltenteilung des Art. 5 BV abgeleitet. Vgl. Meder Komm zu Art. 55 BV Rd.Nr. 12.

2) Vgl. M D H Komm zu Art. 80 Rd. Nr. 13,
Schweiger, a.a.O., Art. 55 BV Rd. Nr. 6.

3) Vgl. M D H Art. 80 Rd. Nr. 3 ff.

nicht aber den Fall des Art. 9 II 2 BV, wo ja die Staatsregierung schon von Verfassungs wegen zur Rechtsetzung ermächtigt wird. Dem Verfassungsgeber muß insoweit ein weiterer Spielraum zugebilligt werden, er findet seine Grenzen erst an dem allgemeinen Willkürverbot.¹⁾ Daß dieses im Fall des Art. 9 II 2 BV nicht verletzt wurde, wurde bereits oben 2 a bb dargelegt.

Es ist daher zu untersuchen, ob das Prinzip der Gewaltentrennung nicht die Kompetenz, eine Neuorganisation des Staatsgebiets vorzunehmen, entweder zwingend der Legislative oder der Exekutive zuweist.

Eine solche Kompetenzzuweisung läßt sich wohl kaum nachweisen. Zwar scheint aufgrund des Rechtsstaatsprinzips eine Rangfolge der Staatsgewalten feststellbar zu sein, wobei der Legislative der höchste Rang zukommen soll. Das könnte sich daraus ergeben, daß die Exekutive und die Judikative an die Rechtsordnung gebunden sind, wobei neben der Bindung an die Verfassungen von Bund und Ländern vor allem die Bindung an das einfache Gesetz von Bedeutung ist. Dieses aber steht zur Disposition des Gesetzgebers.

Der Gesetzgeber ist aber trotzdem den beiden anderen Gewalten nicht übergeordnet. Ihm steht zwar die Befugnis zu, die Tätigkeit der beiden anderen Gewalten im Rahmen

1) und an Art. 20 III GG, der eine Ermächtigung zu gesetzvertretenden Verordnungen auch durch den Verfassungsgeber verbietet. Vgl. M D H Komm zu Art. 80 GG Rd. Nr. 3.
Zur Dispositionsfreiheit des Verfassungsgebers vgl. BVerfGE 18. 12. 53, Bd. 3, 225, 232 f., Bay VerfGH, a.a.O., S. 43.

der Verfassung zu gestalten, auf der anderen Seite haben jedoch Exekutive und Judikative ein Normenkontrollrecht (z. B. Art. 93 I Ziff. 2, 100 GG, Art. 92 BV), das die Rangordnung der Gewalten nivelliert. Exekutive und Judikative sind von Verfassungs wegen mit einer selbständigen Entscheidungsgewalt ausgestattet, sie leiten ihre Befugnisse unmittelbar von der Verfassung her.¹⁾

So ist die Exekutive auch keineswegs auf den reinen Gesetzesvollzug beschränkt. Die Verwaltungsträger haben einen weiten gesetzesfreien Spielraum im Rahmen der Leistungsverwaltung. Die Funktion der Staatsregierung ist sogar in erster Linie auf eine gestaltende Tätigkeit zugeschnitten.²⁾ Aus diesen Erwägungen heraus muß es als verfehlt erscheinen, das Gewaltenteilungsprinzip so zu interpretieren, daß daraus einzelne Kompetenzzuweisungen abzulesen wären in der Form, daß eine gestaltende Tätigkeit, die die Organisation des Staatsgebietes betrifft, nur der Legislative zukäme.³⁾

Andererseits wird aber auch nicht in den Kernbereich der Zuständigkeit der Exekutive eingegriffen. Organisationsakten der vorliegenden Art kann keine so erhebliche Bedeutung zugemessen werden, daß in dem Zustimmungserfordernis durch den Landtag bereits ein Einbruch in ein der Exekutive vorbehaltenes Kerngebiet und damit eine Störung des Gleichgewichts der Gewalten gesehen werden

1) Vgl. Kratzer, die Gewaltentrennung in Bayern, BayVbl. 62, 293 ff., 297; M D H Komm. zu Art. 20 GG Rd. Nr. 141.

2) Vgl. M D H Komm. zu Art. 20 GG Rd. Nr. 124 ff., insbesondere 141.

3) So auch der Bay VerfGH, a.a.O., S. 45.

könnte.¹⁾ Eine Verletzung des Art. 77 I 2 BV durch den Verfassungsgeber liegt schon deshalb nicht vor, weil es diesem insoweit freigestellt sein mußte, den Machtbereich der Staatsregierung zu beschränken, zum anderen auch deshalb nicht, weil Art. 77 I 2 BV die Zuständigkeit zur Einrichtung staatlicher Behörden, Art. 9 II 2 BV aber die Abgrenzung bzw. Einteilung von Gebietskörperschaften regelt.²⁾ Somit ist die Regelung des Art. 9 II 2 BV, die die Einteilung des Staatsgebiets in Landkreise der Staatsregierung zuweist, aber von der Genehmigung durch den Landtag abhängig macht, mit dem Gewaltentrennungsprinzip vereinbar.

bbb) Bedeutung der Genehmigungspflicht durch den Landtag

Als weiterer Gesichtspunkt kommt hinzu, daß die Gliederung des Staatsgebiets in Landkreise durch ein Verfahren erfolgt, das wegen der Genehmigungsbedürftigkeit der VO der Staatsregierung durch den Landtag einem Gesetzgebungsverfahren sehr nahe kommt. Dem Landtag ist dadurch eine ähnliche Stellung eingeräumt wie im Gesetzgebungsverfahren, ihm kommt die letzte Entscheidung über das Zustandekommen der Neugliederungsmaßnahme zu. Die letzte Entscheidungsgewalt über die Neugliederungsmaßnahme liegt beim Landtag. Die Vorlage der zu genehmigenden Verordnung durch die Staatsregierung ist somit materiell einer Gesetzesinitiative der Staatsregierung nach Art. 71 BV eng verwandt, der Genehmigungsvorbehalt entspricht weit-

1) Vgl. Bay VerFGH E 27. 11. 1954, Bd. 7, 113 ff., 122.

2) Vgl. Bay VerFGH E 27. 11. 1954, Bd. 7, 113 ff., 122.

gehend der Beschlußgewalt des Landtags nach Art. 72 BV.¹⁾

Der gravierendste Unterschied zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ist darin zu erblicken, daß nur der Staatsregierung das Recht zusteht, solche Neugliederungsmaßnahmen in Gang zu bringen, d. h. daß kein Initiativrecht "aus der Mitte des Landtags" besteht.²⁾ Gerade hierin ist aber eine Regelung zu ersehen, die den Zweck des Gewaltentrennungsgrundsatzes in geradezu klassischer Weise erfüllt. Staatsregierung und Landtag sind bei Maßnahmen nach Art. 9 II 2 voneinander abhängig, nur beide Gewalten zusammen können eine Neugliederung des Staatsgebiets in Landkreise vornehmen. Daß wegen des parlamentarischen Systems und der damit verbundenen engen Abhängigkeit von Staatsregierung und Mehrheitsfraktion des Landtags diese Hemmungsfunktion wieder weitgehend zunichte gemacht wird,³⁾ ist zwar nicht zu bestreiten, hat aber bezüglich des hier zu untersuchenden Problems keinen Argumentationswert. Die vorstehenden Erwägungen machen endgültig deutlich, daß sich der Vorwurf eines Verstoßes gegen das Gewaltentrennungsprinzip des Art. 4 und 5 BV nicht halten läßt.

Auch hierin kann daher der Entscheidung des Bayer. VerGH gefolgt werden.

1) Dennoch ist die Zustimmung des Landtags nach herrschender Ansicht kein Akt der Gesetzgebung, sondern der Landtag ist als Volksvertretung zur Mitwirkung berufen. Vgl. Bay VGH E 3. 5. 1972, Bay VBl. 72, 580 ff., 582; Bay VerfGH, BayVBl. 72, 43 ff., 45.

2) Vgl. Art. 71 BV.

3) Vgl. M D H Art. 20 GG Rd. Nr. 80.

cc) Bestimmung des Organisationsakts als Akt der Rechtsetzung zulässig?

Die Antragsteller hatten gerügt, bei der Einteilung des Staatsgebiets handle es sich um einen Verwaltungsakt, der von der BV unzulässigerweise in die Form einer Rechtsverordnung gekleidet worden sei.

Der VerfGH¹⁾ hat diese Behauptung damit widerlegt, daß es zwar strittig sei, welche Rechtsform solchen Organisationsakten zukomme, daß der Verfassungsgeber sie jedoch eindeutig als Rechtsetzungsakte qualifiziert habe. Das sei auch keineswegs zu beanstanden, da solche Organisationsakte sowohl Elemente einer Einzelmaßnahme als auch Elemente einer generell-abstrakten Regelung in sich vereinigten, der Verfassungsgeber ihnen daher in Hinblick auf ihre Bedeutung und Tragweite einen einheitlich rechtsetzenden Charakter zuweisen konnte.

Insoweit ist den Ausführungen des VerfGH beizupflichten.²⁾ Da es dem Verfassungsgeber einerseits freigestellt ist, Einzelmaßnahmen, die mit Sicherheit keinen Normcharakter im materiellen Sinn haben, in die Form eines Gesetzes im formellen Sinn zu kleiden - bekanntes Beispiel ist die Feststellung des Staatshaushalts durch formelles Gesetz, Art. 70 II BV³⁾ - muß es ihm erst recht möglich sein, Organisationsmaßnahmen, die unbestreitbar

1) A.a.O., S. 45.

2) Anders aber Knemeyer, Zur Rechtsnatur von Gebiets- und Bestandsänderungsakten gemäß Art. 9 II 2 BV, BayVbl. 72, 180 ff.

3) Vgl. hierzu Meder Komm. zu Art. 78 BV Rd. Nr. 5.

auch abstrakt-generelle Züge tragen,¹⁾ in die einheitliche Form eines Rechtssetzungsakts zu fassen.²⁾

Probleme könnten sich jedoch daraus ergeben, daß durch diese Qualifikation der Organisationsakte als Rechtssetzungsakte zugleich der gegen diese Maßnahmen gegenüber Rechtsweg festgelegt wird. So wird im Fall der Reform der Landkreise diesen der Weg der Anfechtungsklage zu den Verwaltungsgerichten nach § 42 VwGO verschlossen.³⁾ Eröffnet dagegen wird die Möglichkeit eines Normenkontrollverfahrens.

Diese Rechtsschutzmöglichkeit über den Weg eines Normenkontrollverfahrens bringt gegenüber dem Weg der Anfechtungsklage unbestreitbare Nachteile mit sich. Vor allem der vorläufige Rechtsschutz, der bei Anfechtungsklagen

-
- 1) Die Rechtsnatur solcher Maßnahmen ist weiterhin stark umstritten, zum Streitstand vgl. Nawiasky I Komm. zu Art. 9 BV Rd. Nr. 8.
 - 2) Die Kritik von Knemeyer, a.a.O., geht m. E. insoweit fehl. In der Entscheidung des Bay VerfGH vom 10. 12. 1971 ging es ja gerade nicht darum, den materiellen Charakter einer Maßnahme nach Art. 9 II 2 BV festzustellen, sondern um die Frage, ob das Rechtsstaatsprinzip dadurch verletzt wird, daß eine solche Maßnahme einheitlich in die Form einer Rechtsverordnung gekleidet wurde. Zur Verneinung dieser Frage war es nicht erforderlich, Elemente von allgemeinen Regelungen in einer Neugliederungsmaßnahme nachzuweisen. Vielmehr beschränkte sich der Bay VerfGH richtigerweise darauf, die Zulässigkeit der Bestimmung der Neugliederungsmaßnahme als Rechtsnorm in formeller Hinsicht zu bejahen.
 - 3) A. A. Knemeyer, a.a.O., S. 182, der die Anfechtungsklage für zulässig hält.
Vgl. aber Bay VGH, E. 2. 5. 1972, BayVBl. 72, 580 ff., der unter Berufung auf BVerwG E 18, 154 ff., 155 f. nur einen Antrag nach § 47 VwGO für zulässig hält.

automatisch in Form des Suspensiveffekts nach § 80 I VwGO eintritt,¹⁾ ist bei einem Normenkontrollverfahren nicht in derselben Lückenlosigkeit gegeben. Zwar besteht auch hier für den Antragsteller die Möglichkeit, vorläufigen Rechtsschutz nach § 123 VwGO zu beantragen.²⁾ Für die Gewährung dieses einstweiligen Rechtsschutzes ist aber eine gesonderte Entscheidung des Hauptsachegerichts erforderlich, diese ist wiederum abhängig von einer Überprüfung der Normenkontrollklage auf ihre Erfolgsaussichten.³⁾ Die Gewährung des vorläufigen Rechtsschutzes ist daher im Vergleich zum Suspensiveffekt der Anfechtungsklage von zusätzlichen Unsicherheitsfaktoren abhängig. Gerade bei Maßnahmen der Gebietsreform, die eine Auflösung von Landkreisen zur Folge haben, ist aber ein möglichst effektiver vorläufiger Rechtsschutz von außerordentlicher Bedeutung. Durch den Vollzug der Auflösung einer Gebietskörperschaft werden dieser Schäden zugefügt, die kaum mehr reparabel sind. Abgesehen von dem finanziellen Aufwand für die Umorganisation der Kreisverwaltungsbehörden ist hier vor allem eine Umorientierung von Wirtschaftsunternehmen zugunsten des neuen Kreismittelpunkts zu denken.

Zu prüfen ist daher, ob nicht die Festlegung der Maßnahmen der Landkreisneugliederung als Norm in Art. 9 II 2 BV

1) Vgl. Eyermann-Fröhler Komm. zu § 80 VwGO Rd. Nr. 1 ff.

2) Die Zulässigkeit einer solchen einstweiligen Anordnung ist lebhaft umstritten. Zum Streitstand vgl. Eyermann-Fröhler Komm. zu § 47 VwGO Rd. Nr. 37, Komm. zu § 123 Rd. Nr. 16.
Der Bay VerfGH und der Bay VGH bejahen jedoch die grundsätzliche Zulässigkeit im Normenkontrollverfahren, betonen aber, größte Zurückhaltung sei geboten. Vgl. Bay VerfGH E 8, 33 f.; E VerwRspr. Bd. 15 Nr. 164; Bay VGH E 27. 5. 1969, BayVBl. 69, 288 f.; E 22. 6. 72, BayVBl. 72, 622 ff.

3) Bay VGH E 22. 6. 72, BayVBl. 72, 622 ff.

in solchem Maß einen effektiven Rechtsschutz verhindert, daß dadurch die Forderung des Rechtsstaatsprinzips des Art 3 BV nach einem effektiven Rechtsschutz gegen Eingriffe der Staatsgewalt in subjektiv-öffentliche Rechte verletzt wird.¹⁾

Das ist jedoch nicht der Fall. Zwar fordert das Rechtsstaatsprinzip tatsächlich einen möglichst umfassenden Rechtsschutz gegen staatliche Eingriffsmaßnahmen.²⁾

Dabei muß es aber davon ausgehen, daß gegen verschieden geartete Eingriffe in subjektiv-öffentliche Rechte auch verschiedene Rechtsschutzmöglichkeiten a priori gegeben sind. Eine Differenzierung des Rechtsschutzes danach, ob es sich bei der Eingriffsmaßnahme um eine Norm oder um einen Verwaltungsakt handelt, wird daher auch vom Rechtsstaatsprinzip vorausgesetzt.³⁾ Eine Grenze wäre erst da zu ziehen, wo dem Gesetzgeber durch die Bezeichnung einer Eingriffsmaßnahme als Norm die Möglichkeit eröffnet würde, einen effektiven Rechtsschutz überhaupt zu unterlaufen. Das ist aber im Fall des Art. 9 II 2 BV durchaus nicht der Fall, da den betroffenen Gemeindeverbänden im Antrag auf Normenkontrolle und auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung durchaus effektive Rechtsschutz-

1) Vgl. hierzu Schweiger, a.a.O., Komm. zu Art. 3 BV Rd. Nr. 3, 10.

2) Schweiger, a.a.O., Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 74, v. Mangoldt-Klein, BGG Bd. I Art. 20 Anm. VI 2. Vgl. andererseits aber auch MDH Komm. zu Art. 20 GG Rd. Nr. 92, Bayer. VerfGH E 4. 4. 1952, Bd. 5, 85, 102, BVerfG E 8, 174, 181.

3) Dem entspricht auch die Auffassung, daß Art. 19 IV GG, der in seinen Anforderungen über das allgemeine Rechtsstaatsprinzip hinausgeht (vgl. M D H Komm. zu Art. 20 GG Rd. Nr. 92), nicht eine bestimmte Klageart wie die Anfechtungsklage garantiert. Vgl. BVerfG E 11, 232, 233; Bayer. VGH E 3. 5. 72, Bay VBl. 72, 580 ff., 581.

möglichkeiten gegen staatliche Neugliederungsmaßnahmen in die Hand gegeben sind.¹⁾

Die Bezeichnung der Neugliederungsmaßnahmen als Rechtsverordnungen in Art. 9 II 2 BV ist daher auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsstaatsprinzips nicht zu beanstanden.

dd) Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wegen Fehlens einer Begrenzung der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß?

Der VerfGH²⁾ verneint einen solchen Verstoß mit dem Argument, der Verfassungsgeber habe bei Schaffung der Ermächtigung des Art. 9 II 2 BV davon ausgehen können, Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung seien durch Bindungen, die der gleichen Normebene angehörten, bei der Ausübung der ihm zugewiesenen Kompetenz hinreichend begrenzt. Als solche Bindungen auf gleicher Normebene sieht der VerfGH das Gemeinwohlerfordernis und das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände an. Aus diesem Grund verneint das Gericht auch die Notwendigkeit eines die Verfassung ergänzenden Gesetzes, das der Organisationsgewalt der Staatsregierung über die verfassungsmäßigen hinausgehende Grenzen setzen würde.

1) Vgl. Bayer. VGH, a.a.O., der sogar zu einem völligen Gleichgewicht des Rechtsschutzes durch Anfechtungsklage und Antrag auf Normenkontrolle nach § 47 VwGO gelangt. Aufschiebende Wirkung und Instanzenzug werden hingegen für ein Rechtsmittel auch von Art. 19 IV GG nicht gewährleistet (Vgl. Bayer. VGH, a.a.O., MDH Komm. zu Art. 19 IV GG Rd. Nr. 45, BVerfG E 11, 232, 233 f.).

2) A.a.O., S. 45.

Diese Begründung des VerfGH befriedigt nicht. Es ist zwar nicht abzustreiten, daß sich aus den genannten verfassungsmäßigen Bindungen gewisse Einschränkungen der Organisationsgewalt der Staatsregierung ergeben. Damit sind aber noch keineswegs die Bedenken aus dem Weg geräumt, die daraus entstünden, daß Art. 80 I 2 GG Anwendung auf die Ermächtigung durch Art. 9 II 2 BV fände.

Die sehr vagen Bindungen, die sich aus dem Gemeinwohl-erfordernis und der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung ergeben,¹⁾ können nämlich keineswegs den Anforderungen des Art. 80 I 2 GG Genüge tun. Hierfür wäre, wie bereits erwähnt, eine Begrenzung der Ermächtigung in der Weise erforderlich, daß es für die betroffenen Gebietskörperschaften voraussehbar wäre, in welchem Umfang und zu welchem Zweck die Staatsregierung von dieser Ermächtigung Gebrauch macht. Das ist aber aufgrund des Art. 9 II 2 BV und den Einschränkungen durch Gemeinwohl-erfordernis und Selbstverwaltungsgarantie nicht der Fall. Wären daher die strengen Anforderungen des Art. 80 I 2 GG tatsächlich auch auf den Fall des Art. 9 II 2 BV anwendbar, so wäre nur noch eine Auslegung dieser Vorschrift dergestalt möglich, daß in ihr nur die Kompetenz zu den betreffenden Maßnahmen festgelegt ist, die eigentliche Ermächtigung aber einem Vorschaltgesetz vorbehalten werden muß, das den Anforderungen hinsichtlich der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß genügt.²⁾

-
- 1) Vgl. dazu das oben 3a cc bbb und unten 3b Ausgeführte.
2) So in der Tat die bisher überwiegende Meinung.
Vgl. Meder Komm. zu Art. 9 BV Rd. Nr. 2,
Obermayer in StVRB S. 340 FN 59, S. 343,
Merk Bay VBl. 71, 165 ff., 166,
anders aber Schweiger, a.a.O., Art. 9 Rd. Nr. 8
sowie Masson Komm. zu Art. 8 LkrO Rd. Nr. 1 und die
neueste Rechtsprechung des Bayer. VerfGH und VGH,

Etwas anderes kann sich nur dann ergeben, wenn Art. 80 I 2 GG auf Ermächtigungen durch den Verfassungsgeber überhaupt nicht anwendbar ist. Daß das der Fall ist, wurde bereits oben dd) nachgewiesen.

Einem allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernis genügt aber die Ermächtigung des Art. 9 II 2 BV in der Tat, zumal ja die Entschließungsfreiheit der Staatsregierung außer durch die bereits genannten allgemeinen verfassungsrechtlichen Grenzen zusätzlich noch dadurch stark eingeschränkt ist, daß die Zustimmung des Landtags für die Ausübung der Ermächtigung erforderlich ist. Dadurch wird die Staatsregierung gezwungen, etwaige Vorstellungen der Volksvertretung bei der Verordnungsgebung zu berücksichtigen, will sie nicht Gefahr laufen, daß die Genehmigung der vorgelegten Verordnung verweigert wird.¹⁾ Im Ergebnis, nicht aber in der sehr lückenhaften Begründung kann daher der Entscheidung des VerfGH auch in diesem Punkt gefolgt werden.

ee) Zusammenfassung zu Punkt a)

1. Die Differenzierung zwischen Landkreis und Regierungsbezirk in Art. 9 BV verstößt nicht gegen das Willkürverbot, da sachliche Differenzierungsgründe vorliegen. Solche sind die unterschiedliche Größe, die unter-

vgl. Bayer. VerfGH, a.a.O., S. 45; Bayer. VGH BayVB1. 72, 580; Bayer. VGH BayVB1. 73, 45 f., 46.

1) Das kann aber nicht bedeuten, daß das Zustimmungserfordernis allein die rechtsstaatlichen Bindungen des Verordnungsgebers überflüssig macht. Vgl. Bayer. VerfGH E 7, 113 ff., 120.

schiedliche Stellung im Verwaltungsaufbau und die unterschiedliche geschichtliche Entwicklung der zu vergleichenden Verwaltungseinheiten.

2. Art. 9 II 2 BV ermächtigt die Staatsregierung nicht zu willkürlichem Handeln. Bindungen ergeben sich für die Staatsregierung aus dem Gemeinwohlerfordernis des Art. 3 S. 2 BV, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Art. 3 S. 1 BV sowie der Selbstverwaltungsgarantie der Landkreise.

3. Art. 9 II 2 BV verstößt nicht gegen den Gewaltentrennungsgrundsatz. Das ergibt sich daraus, daß der Gewaltentrennungsgrundsatz, wie er im deutschen Verfassungsrecht anerkannt ist, eine Ermächtigung der Exekutive zur Rechtsetzung zuläßt. Zum anderen kann der Gewaltentrennungsgrundsatz nicht dahingehend interpretiert werden, daß Entscheidungen der Organisation des Staatsgebiets nur von der Legislative getroffen werden dürfen. Eine Verletzung des Art. 80 I 2 GG, der über Art. 28 I 1 GG auch für den Bereich des Bayerischen Landesrechts Anwendung findet, ist nicht möglich, da diese Vorschrift nur die Ermächtigung der Exekutive durch den einfachen Gesetzgeber, nicht aber durch den Verfassungsgeber regelt.

4. Die Bestimmung des Organisationsaktes des Art. 9 II 2 BV als Akt der Rechtsetzung trotz mehrschichtiger Rechtsnatur dieses Akts ist zulässig. Der Verfassungsgeber konnte im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit diesen Akt eindeutig und einheitlich als Normsetzungsakt qualifizieren. Diese Festlegung widerspricht auch nicht dem rechtsstaatlichen Gebot eines effektiven Rechtsschutzes für die betroffenen Körperschaften, da auch

das Normenkontrollverfahren die Möglichkeit eines vorläufigen Rechtsschutzes durch eine einstweilige Anordnung beinhaltet.

5. Eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wegen Fehlens einer Begrenzung der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß liegt nicht vor, da die strengen Anforderungen des Art. 80 I 2 GG, der auch Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips ist, auf den Verfassungsgeber keine Anwendung finden. Dem allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernis genügen dagegen auch die Bindungen der Staatsregierung an das Gemeinwohlerfordernis, das Übermaßverbot, die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung sowie die Einschränkungen der Entscheidungsfreiheit, die sich aus der Genehmigungsbedürftigkeit der Verordnung durch den Landtag ergeben.

Die Vorschrift des Art. 9 II 2 BV verstößt daher nicht gegen übergeordnetes Verfassungsrecht. Sie bildet eine wirksame Grundlage für die von der Bayerischen Staatsregierung durchgeführte Neugliederung des Staatsgebiets der Landkreise.

b) Einfluß der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 10 BV auf die Landkreisreform

Vorauszuschicken ist, daß sich die hier auftretenden Probleme in weiten Bereichen mit denen bei der Reform der Gemeinden decken. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird im folgenden nur noch auf die Probleme eingegangen werden, die sich aus der speziellen Rechtsstellung der Landkreise ergeben und deshalb von den bereits bei der Gemeindereform behandelten Fragen abweichen.

- aa) Institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Landkreise in Art. 9 II, 10 I BV

Art. 9 II, 10 I BV enthalten im Gegensatz zu Art. 28 GG, bei dem diese Frage sehr umstritten ist, nach h.M. eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Landkreise. Zur Begründung kann auf das oben II 2 a) aa) Ausgeführte verwiesen werden. Somit garantiert die BV die Existenz der Landkreise als Institution.

Dabei muß davon ausgegangen werden, daß diese Garantie, wie auch die institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Gemeinden, nicht die Existenz des einzelnen Landkreises garantiert.¹⁾ Insofern stehen der Reform der Bayerischen Staatsregierung keine Bedenken entgegen. Andererseits wird durch diese Garantie aber gefordert, daß durch Reformmaßnahmen Gebietskörperschaften entstehen, die in Größe und Aufgabenbereich den Landkreisen, die vor der Durchführung der Reform bestanden haben, zumindest noch vergleichbar sind, m. a. W., die neu geschaffenen Landkreise dürfen sich von denen, deren Institution der Verfassungsgeber garantierte, nur soweit unterscheiden, daß gegenüber dem alten Zustand nicht ein völliges aliud geschaffen wird.²⁾ Das ergibt sich daraus, daß der Verfassungsgeber bei der Einführung der institutionellen Rechtssubjektsgarantie von

1) Vgl. Meder Komm. zu Art. 10 BV Rd. Nr. 1 sowie die absolut herrschende Lehre und Rechtsprechung.

2) Vgl. Lerche, DÖV 69, 46 ff., 55, der die Grenze dort zieht, wo das Gebiet der "bevölkerungsnahen" Selbstverwaltung verlassen wird. In der BV ergibt sich diese Grenze allerdings nicht erst nach Heranziehung des materialen Selbstverwaltungsbegriffs, sondern bereits unmittelbar aus der Funktion der institutionellen Rechtssubjektsgarantie der Art. 9 II, 10 I.

einer bestimmten Größe und Organisation der Landkreise ausgegangen war, die er dem staatlichen Zugriff entzogen wissen wollte. Andererseits kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß der Verfassungsgeber den damaligen Zustand der Landkreise, der auch damals schon als reformbedürftig erkannt wurde, endgültig festschreiben wollte. Vielmehr ist die Rechtssubjektsgarantie der Landkreise flexibel zu interpretieren. Garantiert wird die Institution der Landkreise, allerdings in einer Form, die den Aufgaben, die jeweils auf die Kreisverwaltung zukommen, gerecht werden kann. Eine solche Interpretation läßt also Raum für Reformmaßnahmen, die die Verwaltungskraft der Landkreise jeweils auf den Stand der Gegenwart bringen und auch gewisse Zukunftserwartungen berücksichtigen.¹⁾

Somit ist also bezüglich der Reform der Bayerischen Staatsregierung zu prüfen, ob sie sich noch in diesem vorgegebenen Rahmen hält. Hierbei braucht nun nicht jede Neugliederungsmaßnahme auf ihre politische und soziologische Zweckmäßigkeit hin überprüft zu werden, entscheidend ist, ob die neu geschaffenen Landkreise sich noch in dem vorgeschriebenen Rahmen halten, ob sie noch als Landkreise im Sinn der BV anzusehen sind.²⁾ Nur von untergeordneter Bedeutung kann dabei sein, daß auch weiterhin die Bezeichnung "Landkreise" beibehalten wurde. Ent-

1) Vgl. Lerche, DÖV 1969, S. 46 ff., 55.

2) Das ergibt sich daraus, daß die institutionelle Rechtssubjektsgarantie nur die Existenz der Landkreise als Institution garantiert. d. h. die Existenz von Gebietskörperschaften, die noch als Landkreise im herkömmlichen Sinn anzusehen sind, ansonsten einer Gebietsreform jedoch keine Beschränkung auferlegt.

scheidend ist vielmehr, ob die neuen Landkreise von ihrer Form, Größe und Struktur her materiell noch als Landkreise anzusehen sind. Betrachtet man die durchgeführten Veränderungen in ihrer Gesamtheit, so ist festzustellen, daß die Zahl der alten Landkreise etwa auf die Hälfte reduziert wurde, im Durchschnitt daher die Landkreisgrößen etwa verdoppelt wurden. Eine durchschnittliche Landkreisgröße von etwa 100 000 Einwohnern hält sich aber durchaus noch in einer Größenordnung, in der sich auch bisher schon vereinzelt Landkreise bewegt hatten.¹⁾ Es kann daher davon ausgegangen werden, daß die neuen Landkreisgrößen sich noch in dem Rahmen halten, den die BV in Art. 9 II, 10 I festsetzt.

Auch Organisation und Zuständigkeitsbereich der neuen Landkreise sowie auch der Standort im Aufbau des Staates bewegen sich in den vorgegebenen Grenzen, da auch hier auf den überkommenen Kriterien aufgebaut wurde und in vielen Bereichen eher zu zurückhaltend vorgegangen wurde, um einem Kontinuitätsbruch zu vermeiden. Zudem muß davon ausgegangen werden, daß die BV ohnehin bzgl. der Fragen der inneren Organisation der Landkreise einen vergleichsweise großen Spielraum läßt, um nicht eine Anpassung an neue Anforderungen, die die wirtschaftliche und soziale Entwicklung an die Verwaltungskraft der Landkreise stellt, unmöglich zu machen oder unangemessen zu erschweren. Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß die durchgeführte Reform der Bayerischen Staatsregierung nicht gegen die institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Landkreise in Art. 9 II, 10 I BV verstößt.

1) Vor der Landkreisreform bestanden in Bayern 5 Landkreise mit über 100 000 Einwohnern, davon 3 mit über 120 000. Vgl. Neugliederung S. 72.

bb) Institutionelle Garantie der Selbstverwaltung
der Landkreise

aaa) Inhalt

Hierzu kann im wesentlichen auf das unter I) 2) b) zur institutionellen Garantie der Selbstverwaltung der Gemeinden Ausgeführte verwiesen werden.

Einige Abweichungen sind aber doch festzuhalten.

Während bei den Gemeinden die Grundrechtseigenschaft des Selbstverwaltungsrechts eine immer noch umstrittene Frage ist, wobei auch die Formulierung des Art. 11 II 1 BV zu Zweifeln Anlaß gibt, geht die ganz einheitliche Meinung bei den Landkreisen (und auch Bezirken) dahin, die Grundrechtseigenschaft des Selbstverwaltungsrechts abzulehnen.¹⁾ Dieser Auffassung ist zu folgen. Zur Begründung kann vor allem die Entstehungsgeschichte der Landkreise im Vergleich zu der der Gemeinden angeführt werden. Während die Gemeinden sich als historisch gewachsene teilweise auf eine lange geschichtliche Entwicklung zurückblickende Gebietskörperschaften darstellen, sind die Landkreise künstliche Gebilde, die am Anfang des 19. Jahrhunderts aus verwaltungstechnischen Gründen geschaffen wurden. Es ist daher begreiflich, daß die BV das Selbstverwaltungsrecht der Landkreise nicht in derselben Stärke ausgestaltet wissen wollte wie das der teilweise als vorstaatlich begriffenen Gemeinden.²⁾

1) Vgl. Bayer. VerFGH E 29. 11. 49, Band 2, 143 ff., 163 f., Meder Komm. zu Art. 10 BV Rd. Nr. 1, Schweiger in Nawiasky II Komm zu Art. 10 BV Rd. Nr. 3.

2) Vgl. Schweiger, a.a.O., Art. 9 Rd. Nr. 7 zur geschichtlichen Entwicklung der Landkreise in Bayern.

Dementsprechend ist das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände in Art. 10 BV auch anders formuliert als das der Gemeinden in Art. 11 BV. Die Landkreise werden nicht als ursprüngliche Gebietskörperschaften bezeichnet, was darauf hindeutet, daß ihnen kein vorstaatlicher Charakter zukommt.¹⁾ Der eigene Wirkungskreis der Landkreise wird nach Art. 10 II BV durch die Gesetzgebung bestimmt, was bedeutet, daß es keine originär eigenen Aufgaben der Landkreise gibt, während Art. 11 II BV von den eigenen Aufgaben der Gemeinden bereits ausgeht und deren Erfüllung den Gemeinden im Rahmen der Gesetze garantiert.²⁾

Aus diesen unterschiedlichen Regelungen wird deutlich, daß das Selbstverwaltungsrecht der Landkreise erheblich schwächer ausgestaltet ist als das der Gemeinden.

Gegenstand der folgenden Untersuchung wird daher die Frage sein, welche Auswirkungen dieses schwächere Selbstverwaltungsrecht der Landkreise auf die Durchführung der Reform der Landkreise hat.

bbb) Auswirkungen der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung der Landkreise auf die Reform der Landkreise

(1) Anhörungsrecht der betroffenen Kreise

Bezüglich der verfassungsrechtlichen Grundlage, des

1) Schweiger, a.a.O., Art. 10 Rd. Nr. 3.

2) Vgl. Bayer. VerfGH E 29. 11. 49, Band 2 S. 143 ff., 163, Meder Komm zu Art. 10 BV Rd. Nr. 2, Komm. zu Art. 11 BV Rd. Nr. 6.

Zeitpunkts der Anhörung und des Umfangs der Anhörung kann auf das bei den Gemeinden Ausgeführte verwiesen werden (oben I 2 b bb bbb 1.)¹⁾

Abweichungen ergeben sich jedoch hinsichtlich der Art und Weise der Anhörung, da die Reform der Landkreise im Gegensatz zu der der Gemeinden nicht Aufgabe der Regierungen (Art. 12 Bay. GO), sondern Aufgabe der Bayer. Staatsregierung ist (Art. 9 II 2 BV). Zu beachten ist auch, daß die Verordnung der Staatsregierung nach Art. 9 II 2 BV der Genehmigung des Landtags bedarf. Daher muß das Anhörungsrecht der betroffenen Landkreise in zweifacher Hinsicht geprüft werden, einmal gegenüber der Staatsregierung, zum anderen gegenüber dem Landtag.

(a) Anhörungsrecht gegenüber der Staatsregierung

Der Staatsregierung ist durch Art. 9 II 2 BV die eigentliche Gestaltung der Einteilung des Staatsgebiets in Landkreise übertragen. Zwar unterliegt die Entscheidung der Staatsregierung der Kontrolle durch den Landtag, die eigentlichen Weichen jedoch werden bereits durch die hochspezialisierte Ministerialbürokratie gestellt, hier fällt die Mehrzahl der Entscheidungen über die Ge-

1) Vgl. auch Knemeyer, Das Anhörungsverfahren im Rahmen der bayerischen Gebietsreform, BayVbl. 71, 371 ff. Eine gewisse Regelung des Anhörungsverfahrens findet sich in § 13 der VO über Namen, Hoheitszeichen und Gebietsänderungen der Gemeinden und Bezirke (NHGV-G Bez) vom 14. 5. 1957 (GVBl. S. 97), der über § 6 NHGV LKr vom 14. 5. 1957 (GVBl. S. 100) auch auf Gebiets- und Bestandsänderungen bei Landkreisen anzuwenden ist.

stalt der neuen Landkreise. Die Genehmigungspflicht durch den Landtag hingegen ermöglicht kaum mehr Eingriffe von seiten des Parlaments, die Grundlagen des Konzepts der Staatsregierung angreifen, da hierzu der Landtag nicht über den dafür erforderlichen Stab an Spezialisten verfügen kann.

Aus dieser entscheidenden Stellung der Staatsregierung ergibt sich, daß eine Anhörung der betroffenen Landkreise bereits durch die Staatsregierung im Vorbereitungsstadium der Rechtsverordnung stattfinden muß, um den Landkreisen eine effektive Einflußmöglichkeit bereits in diesem entscheidenden Abschnitt der Reform zu gewähren.¹⁾ Allerdings ist auch hier ein Vorgehen der Staatsregierung²⁾ zulässig, das die Anhörung an die einzelnen Bezirksregierungen delegiert, vorausgesetzt, eine exakte Übermittlung der Ergebnisse ist gewährleistet.³⁾ Ein solches Verfahren hätte auch hier den Vorzug, daß eine Behörde mit der Anhörung befaßt wäre, die aufgrund ihrer größeren Sachnähe als Aufsichtsbehörde der Landkreise nach Art. 96 LKrO für eine solche Aufgabe besonders geeignet ist.

(b) Anhörungsrecht gegenüber dem Landtag

Aus der Genehmigungsbedürftigkeit der Verordnung der Staatsregierung nach Art. 9 II 2 BV ergibt sich, daß

1) So auch Knemeyer, a.a.O., S. 372.

2) Bzw. des für sie handelnden Staatsministeriums d. I., vgl. Knemeyer, a.a.O., S. 372 Anm. 5a.

3) So bestimmt auch § 13 I NHGV-G Bez, die Anhörung müsse von der Rechtsaufsichtsbehörde durchgeführt werden. Nach § 13 V der VO sind die Anhörungsergebnisse mit Stellungnahme der Regierung dem Staatsministerium d.I. vorzulegen.

auch der Landtag Einfluß auf die Reformmaßnahmen der Staatsregierung auszuüben vermag. Er kann seine Änderungswünsche in dem parlamentarischen Genehmigungsverfahren zur Sprache bringen und der Verordnung die Genehmigung versagen, falls diesen Wünschen nicht entsprochen wird. Dabei wird es aus den oben a. genannten Gründen allerdings meist nur um Änderungen im Detail gehen können, was tatsächlich bei der bereits durchgeführten Reform der Fall war. Anders wäre es nur in dem zur Zeit hypothetischen Fall, daß die Staatsregierung keine tragfähige Parlamentsmehrheit hinter sich hat und deshalb auf die Zustimmung von Abgeordneten außerhalb der Regierungspartei angewiesen wäre. Trotzdem sind die Einwirkungsmöglichkeiten des Landtags auf das Reformvorhaben intensiv genug, um ein Anhörungsrecht der betroffenen Landkreise auch gegenüber dem Landtag nach sich zu ziehen.¹⁾

Ein weiteres Argument für dieses Anhörungsrecht erscheint dabei als besonders tragfähig. Der Landtag hat gegenüber der Staatsregierung, die über die erforderliche Anzahl von Spezialisten und auch durch die ihr untergeordneten Regierungen als Rechtsaufsichtsbehörden der Landkreise über ein reiches Maß an Informationsquellen verfügt, ein Informationsdefizit. Eine der Möglichkeiten, dieses Defizit einzuebnen, ist neben der Anhörung von Sachverständi-

1) A. A. ist Knemeyer, a.a.O., S. 372, der zwar ein Recht des Landtags zur Anhörung bejaht, nicht hingegen eine Verpflichtung hierzu. Der Bayer. VGH nahm zwar in der Entscheidung vom 3. 5. 1972 (Bay VBl. 72, 580 ff., 583) auch zum Anhörungsverfahren Stellung, berührte dabei aber die Frage der Anhörungspflicht des Landtags nicht.

gen die Anhörung der betroffenen Landkreise, ja, man muß diese Anhörung sogar als unabdingbare Voraussetzung für eine sachverständige Entscheidung des Landtags ansehen.¹⁾

Zu überlegen ist auch, in welcher Form diese Anhörung stattfinden soll. Vor allem muß hier fraglich erscheinen, inwiefern der Landtag die Anhörungspflicht delegieren kann, gedacht ist hier an eine Delegation an die Staatsregierung oder an die Bezirksregierungen. Ein solches Verfahren hätte den Vorteil einer erheblichen Abkürzung des Verfahrens, da der Anhörungspflicht seitens der Staatsregierung und des Landtags in einem zusammengefaßten Verfahren, das beispielsweise von den jeweils zuständigen Bezirksregierungen durchgeführt werden könnte, genügt werden könnte. Einem solchen Vorgehen stehen aber schwerwiegende Bedenken entgegen. Der Landtag soll ja seine Kontrollfunktion²⁾ gegenüber dem Vorgehen der Staatsregierung gerade dadurch ausüben, daß er die von der Staatsregierung ausgearbeitete Verordnung selbständig überprüft. Der Landtag ist aber zur Durchführung einer sachgerechten Überprüfung unter anderem auf die Ergebnisse der Anhörung der betroffenen Landkreise angewiesen. Somit wäre es mit der eben dargelegten Kontrollfunktion des Landtags unvereinbar, wollte

-
- 1) Die entgegengesetzte Auffassung von Knemeyer, a.a.O., verkennt m. E., daß dem Landtag die Feststellung der Gemeinwohlwidrigkeit der VO erst dann zuverlässig möglich ist, wenn er sich aus eigener Anschauung ein Bild von den widerstreitenden Argumenten machen konnte.
 - 2) Die Funktion des Landtags bei der Zustimmung ist nicht als Akklamation, sondern als echte Mitwirkung zu verstehen. Vgl. Knemeyer, a.a.O., S. 372 unter Berufung auf Bayer. VerfGH E 7, 113 ff., 119. Eine solche Mitwirkung muß in erster Linie als Kontrolle der Vorlage der Staatsregierung angesehen werden.

man eine Übermittlung dieser Ergebnisse durch die Staatsregierung oder eine der Staatsregierung untergeordnete Behörde zulassen. Hier bestünde auf jeden Fall die Gefahr, daß die Staatsregierung bei der Durchführung der Anhörung bewußt oder unbewußt bereits ihre eigenen Vorstellungen einfließen ließe und dadurch ein verfälschtes Ergebnis der Anhörung hervorriefe. Die Folge wäre dann eine mangelhafte Information des Landtags.

Aus alledem ergibt sich, daß die Anhörung der betroffenen Landkreise durch den Landtag selbst oder einen damit betrauten Ausschuß des Landtags erfolgen muß. Es ergibt sich somit ein doppeltes Anhörungsrecht der Landkreise, einmal gegenüber der Staatsregierung, zum anderen gegenüber dem Landtag, die beiden Anhörungsverfahren haben zudem getrennt voneinander stattzufinden.

- (2) Abstimmungsrecht der Bürger der betroffenen Kreise?
- (a) Keine Grundlage in Selbstverwaltung im juristischen Sinn

Zunächst kann wie bei den Gemeinden davon ausgegangen werden, daß ein solches Abstimmungsrecht nicht aus einer Selbstverwaltungsgarantie im juristischen Sinn abgeleitet werden kann. Dabei kann auf die bei den Gemeinden gegebene Begründung verwiesen werden.¹⁾

1) Vgl. oben I 2 b bb bbb (2).

- (b) Keine Grundlage in Selbstverwaltung im politischen Sinn

Fraglich ist dagegen wiederum, ob ein solches Abstimmungsrecht aus einem politisch verstandenen Selbstverwaltungsrecht herleitbar ist. Als Ausgangspunkt hat dabei die unterschiedliche Ausgestaltung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Gemeindeverbände in der BV zu dienen. Abgesehen von der generell schwächeren Ausgestaltung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeindeverbände gegenüber dem der Gemeinden ist hier vor allem ein dem Art. 11 IV entsprechender Hinweis auf eine spezifisch politisch-demokratische Funktion des Selbstverwaltungsrechts der Gemeindeverbände nicht vorhanden. Daraus ergibt sich, daß die Gemeindeverbände im Gegensatz zu den Gemeinden schon in höherem Maß als Instrumente einer dezentralisierten Staatsverwaltung anzusehen sind.¹⁾

Allerdings muß andererseits auch betont werden, daß Art. 28 I 2 GG auch für die Kreise eine demokratisch gewählte Volksvertretung fordert, wodurch auch den Kreisen als Selbstverwaltungskörpern eine gewisse demokratische Funktion zugewiesen wird. Eine über die Ausübung eines Wahlrechts hinausgehende Beteiligung des Bürgers an der Verwaltung ist aber bei den Kreisen kaum mehr möglich. Dazu sind diese Gebietskörperschaften bereits bzgl. Fläche und Einwohnerzahl zu groß. Nur das Argument einer intensiveren Beteiligung des Bürgers an der Verwaltung konnte aber dazu führen, bei Reformmaßnahmen auf Gemeindeebene auf ein Mitspracherecht der Bürger zu bejahren. Bei der Reform auf Kreisebene kann daher ein solches Mitsprache-

1) Vgl. dazu auch die Stimmen, die die Betrachtung der Kreise als unmittelbare kommunale Einheit überhaupt ablehnen und den Verbandscharakter in den Vordergrund stellen (Nachweise hierzu bei v. Unruh, Verfassung und Auftrag des Kreises im demokratischen und sozialen Rechtsstaat S. 6 f.).

recht der betroffenen Bevölkerung nicht konstruiert werden.¹⁾

(3) Schranke der Gründe des öffentlichen Wohls²⁾

(a) Verfassungsrechtliche Grundlagen

Hierzu kann im wesentlichen auf das unter I 2 b bb bbb 3a Gesagte verwiesen werden.

Auch bei den Kreisen ergibt sich die Schranke der Gründe des öffentlichen Wohls einmal aus Art. 3 S. 2 BV,³⁾ zum anderen aus der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung, die ihre Ausprägung in Art. 8 I LKrO findet.⁴⁾

(b) Mögliche Gründe des öffentlichen Wohls

(aa) Regelung in der Bayer. LKrO

Im Gegensatz zu den Bestimmungen, die die GO in Art. 11 II hinsichtlich der Gründe für eine Reform der Gemeinden

1) So auch die h. M., vgl. Meder Komm. zu Art. 9 BV Rd.Nr. 2, Bayer. VerfGH E 4. 7. 1952, DÖV 52, 701 und die weiteren auf S. 43 Anm. 2 angegebenen Fundstellen.

2) Vgl. hierzu das bereits oben a cc bbb Ausgeführte, dort allerdings unter dem allgemeinen Aspekt des Art. 3 S. 2 BV.

3) Dazu oben a, cc, bbb.

4) Art. 8 I LKrO soll zwar nach Widtmann, Komm. zu Art. 8 LKrO Anm. 1 nur für Einzelmaßnahmen, nicht aber für eine Gesamtreform gelten, enthält aber doch den allgemeinen Rechtsgedanken des Gemeinwohlerfordernisses, der auch für eine Gesamtreform gültig ist. Vgl. Seibert, Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, S. 58 f. m.w.N..

festlegt, fehlt eine solche Aufzählung bei den Vorschriften über Gebiets- und Bestandsänderungen in Art. 8 LKrO. Bestimmt ist lediglich in Art. 8 I 2 LKrO, daß Gebietsänderungen auf die Leistungsfähigkeit der beteiligten Landkreise Rücksicht zu nehmen haben. Daraus ergibt sich aber nichts bezüglich der Gründe, deretwegen eine Gebietsreform der Landkreise möglich sein soll.

Eine indirekte Aussage läßt sich jedoch Art. 8 I LKrO entnehmen, wenn dagegen die Bestimmungen des Art. 11 II Gem O zum Vergleich herangezogen werden. Der Bayerische Gesetzgeber, der ja die Bestimmungen des Art. 11 II Gem O erst durch das erste Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung zum 27. 7. 71 (GVBl. S. 247) neu faßte, hielt eine solche Regelung bei Art. 8 LKrO in Hinblick auf die Reform der Landkreise nicht für erforderlich. Das hängt einmal damit zusammen, daß die Reform der Landkreise als einheitliche Gesamtreform für das ganze Staatsgebiet geplant war, wobei der Landtag ja ohnehin in der schon dargestellten Weise seine Vorstellungen zur Geltung bringen konnte, während die Reform der Gemeinden ja weitgehend auf freiwilliger Basis vor sich gehen soll, wobei genauere Richtlinien des Gesetzgebers für erforderlich erachtet wurden. Zum anderen kann man dieser unterschiedlichen Behandlung von Gemeinden und Landkreisen auch entnehmen, daß der Gesetzgeber davon ausging, daß die Gründe für eine Landkreisreform in stärkerem Maß ins Ermessen der Staatsregierung gestellt werden sollten als dies bei der Reform der Kommunen der Fall sein sollte.¹⁾

Dennoch lassen sich aus der Gemeinwohlbindung auch in

1) Vgl. Masson Komm. zu Art. 8 LKrO Rd. Nr. 2.

Hinblick auf die Landkreisreform verschiedene Gründe für eine solche Reform ableiten, die auch für die die Reform durchführende Staatsregierung bindend sind.

(bb) Mögliche Gründe aus der Selbstverwaltungsgarantie

(aaa) Erhöhung der Verwaltungskraft der einzelnen Landkreise

Hierin ist wie bei den Gemeinden der wichtigste Grund für eine gebietsmäßige Reform der Landkreise zu ersehen. Da die finanzielle Leistungskraft eines Landkreises außer von seiner Wirtschaftsstruktur in erster Linie von seiner Einwohnerzahl abhängig ist,¹⁾ die Anforderungen besonders an die Leistungsverwaltung in den letzten Jahren aber ganz erheblich gestiegen sind, war eine Vielzahl der Bayerischen Landkreise bis zu einer Größe von 40 000 Einwohnern nicht mehr in der Lage, diesen Anforderungen voll nachzukommen. Eine Verbesserung dieser Verhältnisse war nur durch eine erhebliche Reduzierung der Zahl der Landkreise und die damit verbundene Schaffung von erheblich größeren Landkreisen zu erreichen.

Eine solche Vergrößerung der Verwaltungskraft der Landkreise wird auch von der Selbstverwaltungsgarantie der Landkreise gefordert. Ein Landkreis, der nur über geringe finanzielle und verwaltungstechnische Mittel verfügt, ist zwangsläufig zur Erfüllung seiner Aufgaben in hohem Maße auf die Unterstützung durch staatliche Finanzzuweisungen und auf verwaltungstechnischem Gebiet auf

1) Vgl. insbesondere Neugliederung S. 89 ff.

die Hilfe durch die Rechtsaufsichtsbehörde angewiesen. Daraus ergeben sich Abhängigkeiten, die die Entscheidungsfreiheit der schwachen Landkreise einengen.

Aus diesem Grund war die Vergrößerung der Landkreise durch die Landkreisreform in Bayern in Hinblick auf die Selbstverwaltungsgarantie der Landkreise nicht nur zulässig, sondern sogar erforderlich.¹⁾ Ob dabei von der richtigen Richtgröße ausgegangen wurde, ist eine andere Frage, die in diesem Zusammenhang nicht geprüft zu werden braucht.

(bbb) Einsparung von Verwaltungsaufwand durch Zusammenlegung von Behörden

Hier braucht zunächst nicht weiter ausgeführt zu werden, daß eine Maßnahme, die über die Verringerung des Verwaltungsaufwands zur Einsparung von Finanzmitteln führt, dem Gemeinwohl dient.²⁾

So waren in der Tat diese möglichen Einsparungen eines der Argumente für die Befürworter einer Gebietsreform.³⁾ Die Praxis der durchgeführten Gebietsreform hat jedoch bisher gezeigt, daß solche Einsparungen nur schwer zu realisieren sind. Vor allem das Bestreben der Staats-

1) Vgl. Merk, Gebiets- und Verwaltungsreform in Bayern, BayVBl. 71, 164; Thieme, Selbstverwaltungsgarantie und Gemeindegröße, DVBl. 66, 325 für die entsprechende Lage bei den Gemeinden.

2) Vgl. Masson, Komm. zu Art. 8 LKrO Anm. 2, Bayer. VGH E 7, 127.

3) Vgl. Merk, a.a.O., S. 165.

regierung, die den ehemaligen Kreisstädten durch den Verlust der Kreisverwaltungsbehörden entstandenen Zentralitätsverluste auszugleichen, hat dazu geführt, daß viele Behörden doch nicht in den Kreisstädten der neu geschaffenen Landkreise angesiedelt wurden, sondern an ihren alten Standorten belassen wurden. Durch diese gebietsmäßige Zersplitterung der Verwaltungsbehörden sind mit Sicherheit unnötige Mehrkosten zu erwarten.

Weiterhin erwies es sich als erforderlich, im Interesse einer bürgernahen Verwaltung eine Anzahl von Behörden der aufgelösten Kreise als Außenstellen bestehen zu lassen, um die Bewohner nicht auf die vielfach unzureichenden Verkehrsverbindungen zu den neuen Kreisstädten zu verweisen. Auch dadurch werden erhebliche Kosten verursacht, die bei einer konsequenter durchgeführten und in Hinsicht auf die Infrastruktur der neuen Kreise besser vorbereiteten Reform zu vermeiden gewesen wären.

All diese Einschränkungen können aber nichts daran ändern, daß die Ersparnis auf personellem und finanziellem Sektor einen wichtigen Grund für die Reform der Landkreise darstellen. Zudem sind viele der eben genannten Einwände nur für eine Übergangszeit bis zur Konsolidierung der neuen Landkreise gültig.

(ccc) Gründe der Parteipolitik

Allgemein anerkannt ist,¹⁾ daß Gründe der Parteipolitik,

1) Vgl. Masson, a.a.O., Salzwedel, Kommunale Gebietsänderungen und Selbstverwaltungsgarantien, DÖV 69, 810 ff., 812.

so eine Berücksichtigung der politischen Mehrheitsverhältnisse in den aufzulösenden und neu zu schaffenden Kreisen, unbeachtlich sind. In der Tat wäre eine solche Rücksichtnahme dem Gemeinwohlerfordernis gerade entgegengesetzt, müßten doch struktur- und wirtschaftspolitische Erwägungen dabei vernachlässigt werden. In der praktischen Durchführung erwies sich demgemäß auch gerade dieser Punkt als Ansatzpunkt massiver Kritik seitens der Opposition im Landtag und auch der Landräte der aufzulösenden Kreise. Inwiefern diese Kritik berechtigt war, soll hier nicht untersucht werden.

(4) Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit

(a) Grundlagen

Hinsichtlich der Grundlagen kann auf das bei den Gemeinden unter I 2 b bb bbb Ausgeführte verwiesen werden.

(b) Konkretisierbarkeit

Die Konkretisierbarkeit des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wurde bereits oben a cc bbb 2. untersucht.

(c) Anhaltspunkte für die Landkreisreform aus dem Prinzip der Erforderlichkeit

Zu prüfen ist noch, ob sich aus dem Prinzip der Erforderlichkeit weitere Anhaltspunkte für die Reform der Landkreise ergeben.

Nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit ist kein schwererer Eingriff in das Recht eines Rechtssubjekts zulässig, als derjenige, der den angestrebten Erfolg herbeiführen kann.¹⁾

Auch hier sind die Grenzen fließend. Sie richten sich nach außerhalb der Verfassung gelegenen Kriterien wie Kosten für erforderliche Einrichtungen der Daseinsvorsorge und Kulturpflege, dem dafür benötigten Steueraufkommen sowie strukturpolitischen und raumplanerischen Gesichtspunkten.²⁾ Auf all diesen Gebieten hat aber die Staatsregierung, abgesehen von gewissen Mindestanforderungen, weitgehende Gestaltungsfreiheit.³⁾

Gewisse Grenzen können lediglich insoweit abgesteckt werden, als eine Liquidation von Landkreisen nur so weit gehen darf, als erforderlich ist, um durchschnittliche Landkreisgrößen zu schaffen, die den Anforderungen einer modernen und leistungsfähigen Verwaltung genügen.

Hinsichtlich der Reform der Bayerischen Staatsregierung kann aber auch aufgrund dieser unscharfen Grenzen festgestellt werden, daß der Grundsatz der Erforderlichkeit nicht verletzt ist.⁴⁾

1) Vgl. Ule, Verw.Arch 60 (1969), 118 ff., Meder, Komm. zu Art. 3 BV Rd. Nr. 16, Schweiger, a.a.O., Komm. zu Art. 3 BV Rd. Nr. 4.

2) Vgl. dazu die Überlegungen, die in Neugliederung S. 89 - 107 angestellt werden.

3) Meder, a.a.O., leitet aus dem Übermaßverbot nur "Äußerste Direktiven" für das Handeln der Staatsgewalt ab. Gegen eine Überspannung des Grundsatzes der Erforderlichkeit auch Schweiger, a.a.O.
Vgl. auch die Ausführungen bei Ule, a.a.O., S. 118 ff.

4) So im Ergebnis auch Bayer. VGH E 3. 5. 1972, BayVBl. 72, 580 ff., 583.

Zum einen herrscht Übereinstimmung darüber, daß die Durchschnittsgröße der alten Landkreise in Bayern für die Anforderungen einer modernen Verwaltung nicht mehr genügte.¹⁾ Vor allem die ausgesprochenen Zwerglandkreise mit einer Größe von unter 30 000 Einwohnern²⁾ stellten einen unhaltbaren Zustand dar. Die Entscheidung darüber, welche Landkreisgröße für die Erfordernisse einer modernen Verwaltung ausreichend war, mußte sich vor allem auf Untersuchungen auf volkswirtschaftlicher und betriebswirtschaftlicher Basis stützen. Nach fast übereinstimmenden Ergebnissen dieser Untersuchungen stellt eine Durchschnittsgröße von 80 000 Einwohnern für den einzelnen Landkreis unter dem Gesichtspunkt der Leistungsfähigkeit eher eine Mindestforderung, keineswegs aber eine Obergrenze dar.

Die Durchschnittsgröße der neu geschaffenen Landkreise in Bayern von etwa 100 000 Einwohnern bewegt sich deshalb bereits an der unteren Grenze der Zielvorstellungen, die bezüglich der Größe moderner Landkreise bestehen. Daran ändert auch nichts, daß einzelne Landkreise diese Untergrenze bei weitem überschreiten und bis zu einer Größenordnung von 160 000 Einwohnern reichen.³⁾ Auch damit ist noch längst nicht die Obergrenze für die Größe moderner Landkreise erreicht.⁴⁾ Zudem muß bedacht werden,

1) Vgl. Neugliederung S. 69 ff.; Merk, a.a.O., S. 165 ff.; Knemeyer, Kreisgebietsreform und Beginn der Gemeinde-reform in Bayern, AfK 72, 44 ff., 45 ff.

2) Landkreise unter 30 000 Einwohner bestanden in Bayern vor der Gebietsreform 25, im ganzen sonstigen Bundesgebiet dagegen nur 2. Die Durchschnittsgröße der alten bayerischen Landkreise lag bei 49 000 Einwohner, der Bundesdurchschnitt doppelt so hoch.

3) So der Landkreis München mit 168 000 Einwohnern.

4) In der übrigen Bundesrepublik bestehen 92 Kreise zwischen 120 000 und 365 000 Einwohnern.

daß es aus Praktikabilitätsgesichtspunkten nicht möglich war, die Größe aller Landkreise an der Untergrenze von 80 000 Einwohnern zu halten. Zu berücksichtigen waren in diesem Zusammenhang vor allem auch Gesichtspunkte der Infrastruktur und der Raumplanung. Danach verbot sich von selbst eine allzu schematische Grenzziehung.

Zudem müssen bei einer Gebietsreform nicht nur die Anforderungen der Gegenwart, sondern in gewissen Grenzen auch die der Zukunft beachtet werden, soll das Reformvorhaben sich nicht innerhalb kurzer Zeit als bereits überholt erweisen. Auch dieser Gesichtspunkt erlaubt und fordert die Schaffung entsprechend großer Landkreise.

Der Grundsatz der Erforderlichkeit ist damit durch die Reform der Bayerischen Staatsregierung nicht verletzt, diese bewegt sich im Durchschnitt eher an der unteren als an der oberen Grenze, die sich aus der Konkretisierung dieses Grundsatzes ergibt.

(5) Konzeptgerechtigkeit der Reform

Dieses Problem stellt sich bei der Reform der Landkreise bei weitem nicht in der Dringlichkeit wie bei der Gemeindereform, da die Landkreisreform im Gegensatz zur Reform der Gemeinden als einheitliche Reformmaßnahme angelegt ist, während die Gemeindereform weitgehend auf freiwilliger Basis ablaufen soll und deshalb in weit höherem Maß der Gefahr von Zufallsergebnissen ausgesetzt ist. Dennoch ist auch bei der Reform der Landkreise die Gefahr einer Abweichung von einem zweckrationalen, an den Erfordernissen einer modernen Verwaltung orientierten Konzept gegeben. Eine solche Gefahr ergibt sich einmal daraus, daß

die Staatsregierung bei der Durchführung der Reform politische Rücksichten zu nehmen hat, die einer konzeptgerechten Durchführung hinderlich sein können. Zum anderen ist zu bedenken, daß die Verordnung der Staatsregierung ja der Genehmigung durch den Landtag bedarf. Auch hier können Abänderungen nötig werden, die eine Abweichung von dem ursprünglichen Konzept mit sich bringen. Daher ist auch bei der Landkreisreform die Frage nach der Notwendigkeit einer an einem Konzept orientierten Reform zu stellen.

(a) Analyse der Planungsvorgänge

Wie bei der Reform der Gemeinden muß auch hier zunächst geklärt werden, in welchen Stufen die Planung der Gebietsreform abläuft. Dabei kann auf das oben bei der Reform der Gemeinden unter I 2 b cc cc 3. d. Ausgeführte verwiesen werden. Auch hier stellt sich auf Stufe 2 der Planung die Frage, ob die Erstellung eines Konzepts zur Neuordnung der Landkreise durch die BV geboten ist. Auf Stufe 3 ist dann für den Fall, daß die vorangehende Frage bejaht worden ist, zu klären, ob die Bayerische Staatsregierung bei der Entscheidung über die einzelne Reformmaßnahme an dieses Konzept gebunden ist.

(b) Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit eines Neuordnungskonzepts

Fraglich ist, ob hier dieselbe Argumentation möglich ist wie bei den Kommunen. Voraussetzung hierfür wäre, daß auch der Bestand an geschichtlich überkommenen Landkrei-

sen einen erhöhten Bestandschutz seitens der BV genießt.¹⁾

Dem widerspricht zunächst bereits die unterschiedliche Formulierung der Art. 11 II 1, 2 und Art. 10 I BV. Während Art. 11 II 1 BV die Gemeinden als ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet, fehlt eine solche Aussage in Art. 10 I BV. Diese unterschiedliche Formulierung läßt bereits den Schluß zu, daß die BV der historisch überkommenen Gestalt der Landkreise weit weniger Bedeutung zumißt als der der Gemeinden.²⁾ Betrachtet man die historische Entwicklung der Gemeinden und Landkreise, so kommt man zum selben Ergebnis. Während einerseits die Gemeinden in ihrer überwiegenden Zahl Gemeinwesen sind, die auf eine zum Teil jahrtausendealte Entwicklung zurückblicken, sind die Landkreise in ihrer Form vor der VO der Bayerischen Staatsregierung vom 27. 12. 1971 (GVBl. S. 495) im wesentlichen auf die Gemeindeedikte von 1808 zurückzuführen,³⁾ beruhen also auf einem staatlichen Organisationsakt. Dieser grundlegende Unterschied in der Entstehungsgeschichte der Gemeinden und Landkreise macht deutlich, daß den Landkreisen ein gegenüber den Gemeinden unvergleichlich geringeres geschichtliches Gewicht zukommt. Dies hat seinen Niederschlag auch in der bereits angeführten unterschiedlichen Formulierung der Art. 10 I

1) Vgl. dazu oben I 2 b cc ccc 3.d.

2) Auf den grundlegenden Unterschied der geschichtlichen Bedeutung der Gemeinden und Gemeindeverbände weist insbesondere der Bayer. VerFGH in seiner Entscheidung vom 29. 11. 1949, Bd. 2, 143 ff., 163 hin.

3) Vgl. dazu Schweiger, a.a.O., Art. Rd. Nr. 7.

und 11 II 1 BV gefunden.¹⁾

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß bei den Landkreisen eine Argumentation nicht möglich ist, die das historische Gewicht der Landkreise als Grundlage für die Forderung nach der Erstellung eines Reformkonzepts heranzieht.²⁾

Fraglich ist, ob die Notwendigkeit eines Reformkonzepts nicht unmittelbar aus dem egalitären Sozialstaatsprinzip der Art. 3 S. 1 BV und Art. 118 I BV herleitbar ist. Dieses Prinzip fordert einen Aufbau des Staates nach dem Prinzip der sozialen Gerechtigkeit.³⁾ Diese Forderung läßt sich auch durchaus hinsichtlich der Gliederung Bayerns in Landkreise dahingehend konkretisieren, daß die Neugliederung der Landkreise so angelegt sein muß, daß sie die bisher bestehenden Standortnachteile der Bürger verringert oder sogar aufhebt. Daß ein solches Ergebnis nur durch eine Reform, der ein zweckrational konzipierter Gesamtplan zugrundeliegt, erreicht werden kann, wurde bereits dargelegt.⁴⁾ Fraglich ist jedoch, ob das egalitäre Sozialstaatsprinzip eine derart aktuelle Wirkung entfaltet, daß die Bayerische Staatsregierung allein

1) Bayer. VerfGH, a.a.O.

2) Dieses Kriterium der unterschiedlichen geschichtlichen Bedeutung der Gemeinden und Landkreise übersehen m.E. Hoppe, DVBl. 71, S. 473 ff., Salzwedel, DÖV 69, 810, 814, die undifferenziert das Gewicht des überkommenen Bestandes an Gemeinden und Gemeindeverbänden als Grundlage für die Forderung nach einer konzeptgerechten Reform annehmen. Gefolgt werden kann dieser Argumentation aus den angegebenen Gründen nur hinsichtlich der Gemeinden.

3) Vgl. Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 78.

4) Vgl. oben I 2 b cc ccc 3.d. (S. 64 ff.)

aufgrund dieses Prinzips verpflichtet war, ein Neuordnungskonzept zu entwickeln.

Das ist zu verneinen. Zwar ist nach nunmehr weithin herrschender Auffassung¹⁾ das Sozialstaatsprinzip unter der Herrschaft von GG und BV nicht mehr als bloßer Programmsatz, sondern als aktuelles, unmittelbar verbindliches Verfassungsrecht anzusehen. Andererseits darf jedoch die Wirkungsbreite dieses Prinzips nicht überschätzt werden. Im einzelnen kann daraus, auch in Verbindung mit dem Gleichheitssatz des Art. 118 BV, nicht die Verpflichtung des Staates bzw. staatlicher Organe entnommen werden, für alle Bürger im Land gleiche Bedingungen zu schaffen. Die Wirkung des Sozialstaatsprinzips geht vielmehr lediglich dahin, dem wirtschaftlich schwächeren Bürger einen vollwirksamen Schutz gegen Benachteiligung wegen seiner wirtschaftlichen Schwäche sowie Sicherstellung eines - der Würde der menschlichen Persönlichkeit voll Rechnung tragenden - Existenzminimums zu gewähren.²⁾ Aus dieser Inhaltsbestimmung des Sozialstaatsprinzips ergibt sich, daß ihm keine aktuelle Verpflichtung der Staatsregierung innewohnt, die neue Kreiseinteilung so zu gestalten, daß im ganzen Land möglichst gleiche Bedingungen geschaffen werden.

Daraus folgt, daß aus der Heranziehung des egalitären

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, BGG Bd. I Art. 20 Anm. VII m.w.N., Schweiger, a.a.O., Art. 3 BV Rd. Nr. 2, 15 - 18, Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 230 - 232.

2) Vgl. Schweiger, a.a.O., Rd. Nr. 16, Lerche, a.a.O., sieht den Inhalt der Sozialklausel im wesentlichen in einem Auftrag an den Gesetzgeber zur Beseitigung sozialer Mißstände.

Sozialstaatsprinzips unmittelbar keine Verpflichtung der Staatsregierung zur Erstellung eines Konzepts zu entnehmen ist. Eine solche Verpflichtung kann daher hinsichtlich der Landkreise auch nicht ersehen werden.¹⁾

Diese Feststellung steht nicht in Widerspruch zu dem oben unter I 2 b cc cc 3.d. Ausgeführten. Das egalitäre Sozialstaatsprinzip ist sehr wohl in der Lage, die Zerstörung einer durch das Selbstverwaltungsrecht garantierten historischen Substanz an Gemeinden zu legitimieren, nicht aber, eine solche zu fordern und aus sich heraus Anforderungen hinsichtlich der Neugliederungsmaßnahme zu stellen.²⁾

c) Deckt Art. 9 II 2 BV eine völlige Neuorganisation der Landkreise?

Der Wortlaut des Art. 9 II 2 BV deutet darauf hin, daß von der Ermächtigung der Staatsregierung nicht nur Neugliederungsmaßnahmen hinsichtlich einzelner Landkreise, sondern eine Neueinteilung des ganzen Staatsgebiets in Landkreise erfaßt sein soll. Das ergibt sich daraus,

1) A. A. Salzwedel, DÖV 1969, S. 810 ff., 814, Hoppe, DVBl. 71, 473 ff., 475.

2) Vgl. dazu Lerche, a.a.O., S. 232, der im Sozialstaatsprinzip neben dem strikten Gebot an den Gesetzgeber zur Beseitigung sozialer Mißstände auch eine allgemeine Ermächtigung zur Aufrichtung neuer sozialer Ordnungen erblickt. Dieser Gedanke kann auch hier analog herangezogen werden, wo es um die Verminderung sozialer Ungleichheiten durch Schaffung einer neuen territorialen Gliederung geht.

daß Art. 9 II 2 BV von der Einteilung der Regierungsbezirke in Landkreise spricht, nicht aber von der Neugliederung einzelner Landkreise.¹⁾

Bedenken gegen eine solche Ermächtigung könnten sich dann ergeben, wenn es aufgrund eines übergeordneten Rechtssatzes unzulässig wäre, eine solch umfassende Neuorganisation des Staatsgebietes in die Hände der Staatsregierung und damit der Exekutive zu legen. Als solch übergeordneter Rechtssatz könnte das Gewaltentrennungsprinzip gelten. Dann wäre jedoch erforderlich, daß das Gewaltentrennungsprinzip grundsätzliche Entscheidungen hinsichtlich der Organisation des Staatsgebiets der Legislative zuweist. Daß das nicht der Fall ist, wurde bereits oben unter 3 a dd dargelegt.

Für die Annahme einer umfassenden Ermächtigung der Staatsregierung spricht dagegen der Gesichtspunkt, daß auch dem Verfassungsgeber bereits die Reformbedürftigkeit der alten Landkreis-einteilung bekannt war, er aber dennoch keine Sondervorschrift für eine umfassende Landkreisreform in den Verfassungstext aufnahm. Daraus ist zu schließen, daß der Verfassungsgeber davon ausging, daß die Vorschrift des Art. 9 II 2 BV auch eine umfassende Landkreisreform decken sollte.²⁾ In diese Richtung deutet auch die Tatsache, daß für die Verordnung der Staatsregierung die Genehmigung des Landtags vorgeschrie-

1) Vgl. Schweiger, a.a.O., Komm. zu Art. 9 BV Rd. Nr. 8, Obermayer in StVRB S. 343, Bayer. VGH E 17, 13 ff., 16.

2) Dementsprechend nimmt der Bayer. VGH, a.a.O., sogar an, Art. 9 II 2 BV sei nur auf Änderungsmaßnahmen anwendbar, durch die die alte Kreiseinteilung gänzlich durch eine neue ersetzt wird oder doch zumindest wesentlich abgeändert. Dagegen aber mit Recht Obermayer, a.a.O.

ben wurde. Ein solch langwieriges Verfahren wäre wohl kaum für vergleichsweise unbedeutende Neugliederungen einzelner Landkreise eingeführt worden.

Aus alledem ergibt sich, daß Art. 9 II 2 BV nicht nur zu Einzelmaßnahmen, sondern auch zu einer umfassenden Gebietsreform der Landkreise ermächtigt.¹⁾

4) Zusammenfassung zu Hauptteil II (Reform der Landkreise)

1) Die Selbstverwaltungsgarantie der Landkreise ist in Art. 9 II und 10 I BV niedergelegt. Sie deckt sich in weiten Bereichen mit dem Gehalt der Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden.

2) Abweichungen bestehen insofern, als den Landkreisen kein originäres, sondern lediglich ein von der Staatsgewalt abgeleitetes Selbstverwaltungsrecht zukommt. Daraus ergibt sich auch, daß das Selbstverwaltungsrecht der Landkreise kein grundrechtsähnliches Recht ist. Insgesamt gesehen ist es damit schwächer aufgestellt als das der Gemeinden.

3) Grundlage für die Reform der Landkreise ist Art. 9 II 2 BV. Diese Vorschrift ist auch nicht ungültig wegen Verstoßes gegen übergeordnete Rechtssätze.

a) Ein Verstoß gegen das Willkürverbot des Art. 118 I BV liegt nicht vor.

1) So die h. L., vgl. Anm. 1, 2.

aa) Die unterschiedliche Behandlung von Landkreisen und Bezirken in Art. 9 I und 9 II 2 BV ist sachlich gerechtfertigt wegen der unterschiedlichen Größe, des unterschiedlichen Alters und der unterschiedlichen organisatorischen Stellung der zu vergleichenden Gebietskörperschaften.

bb) Auch eine Ermächtigung der Staatsregierung zu willkürlichem Handeln liegt nicht vor. Dem steht entgegen, daß die Staatsregierung bei der Durchführung der Reform der Landkreise weitergehenden verfassungskräftigen Bindungen unterliegt. Solche Bindungen ergeben sich aus dem Gemeinwohlerfordernis des Art. 3 S. 2 BV, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip aus Art. 3 BV sowie der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 9 II 1, 10 I BV.

b) Art. 9 II 2 BV verstößt auch nicht gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz des Art. 5 BV. Dieser Grundsatz ist in keiner deutschen Verfassung lückenlos durchgeführt, er wird für die BV auch von Art. 9 II 2 BV mitgeformt. Der Rechtsgedanke des Art. 80 I 2 GG ist auf Rechtsetzungsermächtigungen durch die Verfassung nicht anwendbar.

c) Dem Verfassungsgeber war es nicht verwehrt, die Organisationsakte der Gebietsänderungen bei Landkreisen, denen nach herrschender Auffassung eine Doppelnatur zukommt, einheitlich als Rechtssetzungsakte zu bestimmen.

d) Eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wegen Fehlens einer Begrenzung der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß liegt nicht vor. Da die strengen Voraussetzungen des Art. 80 I 2 GG nicht anzuwenden sind, genügen die Begrenzungen, die sich aus dem Gemeinwohl-

erfordernis, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie der Selbstverwaltungsgarantie ergeben.

4) Der Plan der SPD-Landtagsfraktion, die Landkreise und Bezirke durch Regionen zu ersetzen, hätte eine Änderung der Art. 9 II 1, 10 I BV erfordert, da diese Bestimmungen eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Landkreise enthalten.

a) Eine solche Abänderung der BV wäre wegen Verstoßes gegen Art. 28 II 2 GG unzulässig gewesen, der nach richtiger Auffassung ebenfalls eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Landkreise enthält und deshalb einer Liquidation der Landkreise in ihrer Gesamtheit entgegensteht.

b) Der Plan der SPD-Landtagsfraktion wäre auch vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit her bedenklich gewesen. Die hohen Belastungen der öffentlichen Haushalte durch die Kosten einer solch rigorosen Reform, die zweifelhaften Folgen der Beibehaltung der Landratsämter als Außenstellen der Regionen sowie die Gefahr einer zu starken Aufblähung des Verwaltungsapparats der Regionen hätten die Nachteile dieses Reformvorhabens überwiegen lassen.

5) Die Durchgeführte Reform der Bayerischen Staatsregierung verstößt gegen keine Bestimmung der BV.

a) Die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit wurden gewahrt. Eine Durchschnittsgröße von 100 000 Einwohnern je Landkreis liegt nach volkswirtschaftlicher Betrachtungsweise, die ja für die Durchführung der Gebietsreform mit ausschlaggebend sein mußte,

noch an der Untergrenze der Landkreisgröße, die für eine moderne und leistungsstarke Verwaltung erforderlich ist. Durch diese Bemessung der Landkreisgrößen konnte wenigstens ein Teil der Landkreise in ihrem Kern erhalten werden. Die Liquidation einer Anzahl von Landkreisen war im Interesse einer sachgerechten Lösung der Reformproblematik unvermeidlich.

b) Auch aus der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung der Landkreise ergeben sich keine Einwände.

aa) Das Anhörungsrecht der betroffenen Landkreise hat seine Wurzel in der Selbstverwaltungsgarantie. Ein Anhörungsrecht besteht sowohl gegenüber der Staatsregierung als auch gegenüber dem Landtag.

bb) Ein Abstimmungsrecht der Bürger der betroffenen Kreise läßt sich aus der Selbstverwaltungsgarantie nicht herleiten.

cc) Die Schranke der Gründe des öffentlichen Wohls, die ihre verfassungsmäßige Grundlage ebenfalls in der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung hat, verbietet die Berücksichtigung rein parteipolitischer Erwägungen bei der Neueinteilung der Landkreise.

dd) Die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung der Landkreise fordert aus sich heraus nicht die Erstellung eines Reformkonzepts. Die Frage des Verhältnisses zwischen Konzept und einzelner Reformmaßnahme stellt sich daher in diesem Zusammenhang nicht. Das Erfordernis eines Reformkonzepts läßt sich auch nicht unmittelbar aus dem egalitären Sozialstaatsprinzip ableiten.

6) Art. 9 II 2 BV ermächtigt nicht nur zur Neuorganisation einzelner Landkreise, sondern auch zu einer umfassenden Reform der Einteilung des Staatsgebiets in Landkreise.

III. Die Reform der Bezirke

- 1) Gründe für eine Gebietsreform der Bezirke, verstanden als Gebietskörperschaften

Wie keine andere Gebietskörperschaft standen die Bezirke seit ihrer Neuerrichtung nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches im Jahre 1945 im Kreuzfeuer der Kritik. Bereits vor ihrer Neuerrichtung durch die Bayer. Verfassung erhoben sich Stimmen, die vor dieser Wiedererrichtung warnten.¹⁾ Aber auch später fehlte es nie an Kritik an der Errichtung bzw. Ausgestaltung der Bezirke als Gebietskörperschaften.²⁾ Diese Kritik kann im wesentlichen auf drei Wurzeln zurückgeführt werden. Das ist einmal der Vorwurf, die Bezirke seien als Gebietskörperschaften nicht im Bewußtsein der Bevölkerung verwurzelt und verfehlten daher den eigentlichen Zweck einer mit Selbstverwaltungsrechten ausgestatteten Gebietskörperschaft.³⁾ Zum zweiten wird den Bezirken ihr geringer Aufgabenbereich vorgeworfen, der im Mißverhältnis zu dem erheblichen Personalaufwand der Bezirke und daher im Widerspruch zu dem Grundsatz der Effektivität der Verwaltung stehe.⁴⁾ Schließlich wird kriti-

-
- 1) Vgl. die Denkschrift des Bayer. Staatsministeriums d. I. von 1945, Über die Demokratisierung der Verwaltung.
 - 2) So Widmann, Staatliche und gemeindliche Selbstverwaltung, 1948, S. 21 ff.
Vgl. auch das Gutachten der Arbeitsgemeinschaft für Staatsvereinfachung in Bayern ("Kollmanngutachten"), 2. Teil S. 25 ff.
 - 3) So insbesondere die Denkschrift des Bayer. Staatsministeriums d. I. von 1945.
 - 4) Vgl. Reichert, Regierung und Bezirk in Bayern, S. 78 ff.

siert, daß die Bezirke nach Art. 33 Bez O keine eigenen Exekutivorgane haben, daß vielmehr der Vollzug der Beschlüsse des Bezirkstags und seiner Ausschüsse sowie der Entscheidungen des Bezirkstagspräsidenten bei der Regelung dringlicher Anordnungen und unaufschiebbarer Geschäfte i. S. v. Art. 30 III Bez O den Regierungen obliegt.¹⁾

Diese Hauptansatzpunkte der Kritik an den Bezirken in ihrer heutigen Gestalt sollen im folgenden genauer durchleuchtet werden.

a) Mangelnde Verwurzelung der Bezirke im Bewußtsein der Bevölkerung

Hiermit ist bereits ein Mangel der Bezirke angesprochen, der tatsächlich kaum übersehen werden kann. Den Bezirken ist es seit ihrer Ausstattung als Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung durch das Gesetz über Selbstverwaltung vom 22. Mai 1919 nicht gelungen, im Bewußtsein weiterer Bevölkerungskreise Fuß zu fassen. Die Gründe dafür sind mannigfaltig.²⁾

Die Bezirke stehen einmal zu sehr im Schatten der Regierungen als Staatsbehörden. Die Regierungen sind die eigentlichen Schaltstellen im Mittelbau des Staates, sie haben eine Fülle von Entscheidungen zu treffen, die den Bürger unmittelbar oder mittelbar berühren. Von der Tätigkeit der Bezirke erfährt der Bürger dagegen nur in Aus-

1) Vgl. hierzu Wittl, Reform der bezirklichen Selbstverwaltung, Bay Bgm 70, 245 ff., 248 f.

2) Vgl. Neff, Um die neue Bezirksordnung, Bay Bgm 53, 25 ff.

nahmefällen, so, wenn er die Hilfe eines Bezirkskrankenhauses oder einer sonstigen Einrichtung des Bezirks in Anspruch nehmen muß.¹⁾

Zum anderen haben die Bezirke Größenordnungen, die es dem Bürger weitgehend unmöglich machen, das Geschehen im Bezirksgebiet so zu überschauen, wie es nötig wäre, um eine entsprechende Anteilnahme an den Problemen der Bezirksverwaltung zu gewährleisten.

b) Geringer Aufgabenbereich der Bezirke

Dieser Punkt steht in enger Beziehung zu der unter a) angeführten Kritik an den Bezirken, bildet er doch eine ihrer Ursachen.

Der Aufgabenbereich der Bezirke ist tatsächlich so schmal gehalten, daß der Bürger nur selten überhaupt von der Tätigkeit der Bezirke erfährt.²⁾ Hinzu kommt, daß die meisten der Aufgaben der Bezirke keine typischen Selbstverwaltungsaufgaben sind, sondern ebenso gut zum Aufgabenbereich einer staatlichen Behörde gehören könnten.³⁾

Allerdings erscheint ein Großteil der diesbezüglichen Kritik an den Bezirken als unsachlich. Der unbestreit-

1) Zum heutigen begrenzten Aufgabenbereich der Bezirke vgl. vor allem Reichert, a.a.O., S. 74 f.

2) Vgl. Wittl, a.a.O., S. 248 f., Reichert, a.a.O., S. 78 ff.

3) So insbesondere Neff, a.a.O., S. 25.

bar zu geringe Aufgabenbereich der Bezirke kann nicht, wie vielfach behauptet wird, ein Indiz dafür sein, daß die Bezirke als Gebietskörperschaften keine eigentliche Existenzberechtigung mehr haben, vielmehr besteht durchaus ein Bedürfnis, die vielfach überlasteten Kreisverwaltungsbehörden auf der einen Seite und die staatlichen Regierungen auf der anderen Seite dadurch zu entlasten, daß Aufgaben, die über das Gebiet eines Landkreises hinausgehen und keine typischen Staatsaufgaben sind, den Bezirken übertragen werden.¹⁾

c) Fehlen eigener Exekutivorgane

Diese durch die BezO von 1953 getroffene Regelung gibt zu mancherlei Kritik Anlaß.²⁾

Zum einen ist auch sie ein Grund dafür, daß die Bezirke so wenig im Bewußtsein der Bevölkerung verwurzelt sind. Die Bezirkstage werden, da sie ihre Beschlüsse von den staatlichen Regierungen vollziehen lassen müssen, nur allzuleicht nur als eine Art Anhängsel der staatlichen Regierungen ohne eigene Entscheidungsgewalt angesehen.³⁾

Zudem ergeben sich auch hinsichtlich der Verfassungs-

1) Eine solche Ausfüllung des Art. 51 BezO befürwortet vor allem Wittl, a.a.O.

Vgl. auch Lerche, Rechtsgutachten (Grundsätzliche Erwägungen zur bezirklichen Selbstverwaltung als Komponente der Gebiets- und Verwaltungsreform in Bayern), S. 18 ff.

2) Wittl, a.a.O., S. 248 hält diese Regelung für verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen die Selbstverwaltungsgarantie der Bezirke in Art. 10 BV. Dagegen Lerche, Rechtgutachten S. 7.

3) Vgl. auch Reichert, a.a.O., S. 77 f.

mäßigkeit dieser Regelung schwerwiegende Bedenken.¹⁾
Das Selbstverwaltungsrecht der Bezirke in Art. 10 I BV gewährleistet den Bezirken nicht nur eine selbständige Beschlußfassung in ihrem Aufgabenbereich, sondern auch eine eigenverantwortliche Ausführung dieser Beschlüsse.²⁾
Hierzu müssen den Bezirken aber auch eigene Organe zur Verfügung gestellt werden.

Gerade das ist nach der Regelung der BezO nicht der Fall. Zwar sind die Regierungen nach Art. 33 I BezO verpflichtet, die Beschlüsse der Bezirke auszuführen, die Bezirkstage können nach Art. 22 II BezO die Ausführung ihrer Beschlüsse überwachen und Richtlinien dafür aufstellen. Dennoch werden die Beschlüsse der Bezirke von fremden Organen,³⁾ nämlich solchen der staatlichen Regierungen, ausgeführt. Das bedeutet, daß die Bezirke auf die Tätigkeit von Beamten angewiesen sind, die in die Hierarchie der Staatsverwaltung eingegliedert und gegenüber ihren Vorgesetzten weisungsgebunden sind.

Daraus ergibt sich eine erhebliche Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts der Bezirke.

Weiter verstärkt wird diese Einschränkung noch dadurch, daß nach Art. 33 III die Regierung den Bezirk nach außen vertritt. Damit wird den Bezirken die Möglichkeit einer

1) So insbesondere Wittl, a.a.O., S. 248.

2) H. M., vgl. Lerche, Rechtsgutachten S. 7.

3) Dabei ist es m. E. unwesentlich, ob man von einer "Organleihe" spricht (vgl. Lerche, a.a.O.) oder von einer reinen Auftragsverwaltung (so Reichert, a.a.O., S. 78). Wesentlich ist lediglich, daß es sich um keine eigenständigen Organe der Bezirke handelt (vgl. Lerche, a.a.O., S. 6).

Öffentlichkeitswirksamen Arbeit weitgehend entzogen. Auch diese Möglichkeit wird aber vom Selbstverwaltungsrecht mit umfaßt, da nur so eine Verbundenheit des Bürgers mit der Gebietskörperschaft hergestellt werden kann.

Fraglich ist nun, ob diese starken Einschränkungen noch mit Art. 10 I BV vereinbar sind.

Bei der Beantwortung dieser Frage muß davon ausgegangen werden, daß den höheren Gebietskörperschaften das Recht der Selbstverwaltung keineswegs schrankenlos verliehen ist. Vielmehr ergibt sich aus der Formulierung des Art. 10 II BV, der eigene Wirkungskreis der Gemeindeverbände werde durch die Gesetzgebung bestimmt, daß das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände erheblich schwächer ausgestaltet ist als das der Gemeinden. Daraus, daß sogar der eigene Wirkungskreis der Gemeindeverbände völlig zur Disposition des einfachen Gesetzgebers steht, geht hervor, daß das Selbstverwaltungsrecht der Bezirke insgesamt durch den einfachen Gesetzgeber beschränkbar ist.¹⁾ Jedoch bestehen auch hier Grenzen.

Diese Grenzen müssen da angesetzt werden, wo es den Bezirken nicht mehr möglich ist, ihr Selbstverwaltungsrecht durch eine kraftvolle eigenständige Betätigung auszuüben.²⁾ Wird diese Grenze überschritten, so ist der Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts, der kraft

1) Vgl. hierzu Lerche, a.a.O., S. 7 mit Nachweisen.

2) Zweifelhaft ist, ob man auch bei den Bezirken, wie Wittl, a.a.O., annimmt, von einer Wesensgehaltsgarantie aus Art. 10 BV sprechen kann. So zwar auch Meder, Komm. zu Art. 10 BV Rd. Nr. 1. Vgl. hingegen Bayer. VerfGH E 2, 143 ff., 163, der eine Bestimm-

Verfassungsrechts unantastbar ist, verletzt. Zu diesem Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts muß aber auch das Recht gehören, die eigene Tätigkeit publikumswirksam durchzuführen, d. h. bei der Bevölkerung Interesse für die Aufgaben und Probleme der Gebietskörperschaft zu erwecken. Ist dies nicht möglich, so wird einer der Hauptzwecke der kommunalen Selbstverwaltung, nämlich die Aktivierung des Bürgers für die Verwaltung seiner Gebietskörperschaft, vereitelt.¹⁾

Gerade das geschieht aber durch die derzeitige Regelung, die den Bezirken eigene Exekutivorgane vorenthält. Sie ist daher als eine Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts der Bezirke anzusehen, die bereits dessen Kernbereich antastet und deshalb mit der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 10 I BV nicht mehr vereinbar ist.

2) Bereits durchgeführte und geplante Reformen

- a) Neuabgrenzung durch das Gesetz zur Neuabgrenzung der Regierungsbezirke vom 27. 12. 1971 (GVBl. S. 493)

Diese Neuabgrenzung ließ die Zahl und die Größe der Regierungsbezirke und damit auch der deckungsgleichen

barkeit des Selbstverwaltungsbereichs der Gemeindeverbände ausschließlich durch die Gesetzgebung annimmt, sowie Lerche, a.a.O., S. 8 und DÖV 69, 46 ff., 49. Dennoch muß man entgegen Lerche, a.a.O., davon ausgehen, daß das Recht auf eigene Organe mit zum geschützten Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts auch der Gemeindeverbände gehört.

1) Vgl. dazu vor allem die grundlegende Entscheidung des BVerfG E 11, 266 ff., 273.

Bezirke unangetastet. Sie wurde im Gefolge der Landkreisreform erforderlich, da es sich als nötig erwies, Gebiete zu neuen Landkreisen zusammenzufassen, die verschiedenen Regierungsbezirken angehörten. Andererseits mußte aber eine Durchschneidung der betreffenden Landkreise durch die Grenzen der Regierungsbezirke vermieden werden. Die Grenzen der Regierungsbezirke wurden daher so geändert, daß jeder der neu geschaffenen Landkreise in seiner Gesamtheit auf dem Gebiet eines Regierungsbezirks liegt. Somit kann von einer Reform der gebietsmäßigen Einteilung der Regierungsbezirke und damit auch der Bezirke nicht gesprochen werden.¹⁾

b) Reformvorschläge zur Reform der Bezirke

Die Fülle von Vorschlägen zur Reform der Bezirke läßt sich im wesentlichen in 3 Gruppen einteilen. Eine Gruppe befaßt sich mit der völligen Auflösung der Bezirke, eine zweite mit der Verringerung der Zahl der Bezirke, während eine dritte Gruppe den Gebietsbestand der Bezirke im wesentlichen unangetastet lassen möchte und die Reform nur auf organisatorischem Gebiet durchführen möchte.

aa) Völlige Auflösung der Bezirke

aaa) Regionalmodell

Dieses Modell, das von der SPD-Landtagsfraktion in den Bayer. Landtag eingebracht wurde, aber nicht die Zustimmung

1) Vgl. Neugliederung S. 23.

mung des Landtags fand, sah eine besonders rigorose Reform vor. Es wurde im Zusammenhang mit der Reform der Landkreise bereits mehrfach erwähnt.¹⁾ Bedeutsam ist hier lediglich, daß es neben der Auflösung der Landkreise auch eine Auflösung der Regierungsbezirke und Bezirke vorsah. Die Aufgaben der Bezirke sollten hierbei, soweit sie nicht von den Gemeinden übernommen werden konnten, auf die neu zu schaffenden Regionen übergehen.

bbb) Übertragung der Aufgaben der Bezirke auf Städte, Landkreise und Zweckverbände

Bei diesem Reformmodell²⁾ sollen die Bezirke ebenfalls völlig aufgelöst werden, im übrigen aber die Existenz der Regierungsbezirke und Landkreise unangetastet bleiben. Die Aufgaben der aufgelösten Bezirke sollen, soweit möglich, auf die Städte und Landkreise übertragen werden, soweit es sich aber um Aufgaben handelt, die über das Gebiet der Landkreise hinausgehen, von Zweckverbänden wahrgenommen werden, die von Landkreisen und kreisfreien Städten gebildet werden sollen.

1) Vgl. vor allem oben II 1b, 2.

2) Vgl. hierzu Neff, Um die neue Bezirksordnung, Bay Bgm 53, 25 ff., Gutachten der Arbeitsgemeinschaft für Staatsvereinfachung (Kollmann-Gutachten) 2. Teil S. 25 ff., Reichert, a.a.O., S. 89, 91 ff. m.w.N.

bb) Verringerung der Zahl der Bezirke

Dieses Modell¹⁾, das im Augenblick wohl die meisten Aussichten auf Verwirklichung hat, möchte zwar die Institution der Bezirke beibehalten, die Zahl der Bezirke aber verringern und dadurch größere und leistungsfähigere Gebietskörperschaften schaffen. Es läuft damit in etwa parallel zur bereits durchgeführten Gebietsreform der Landkreise. Auf die verschiedenen Abarten dieses Modells hinsichtlich Zahl und Größe der neu zu schaffenden Bezirke braucht hier nicht eingegangen zu werden.

cc) Beibehaltung der alten Bezirke und Aufwertung durch Übertragung weiterer Aufgaben und Zuordnung eigener Exekutivorgane²⁾

Hiermit soll den Hauptmängeln der jetzigen Bezirke, nämlich dem zu geringen Aufgabenbereich und der mangelnden Verwurzelung in der Bevölkerung, abgeholfen werden. Verständlicherweise sind es in erster Linie die Bezirke selbst, die dieses Vorhaben befürworten.³⁾ Da es sich aber hierbei um eine reine Funktionalreform, keine Gebietsreform handelt, braucht auf diesen Plan hier nicht näher eingegangen zu werden.

1) Vgl. Reichert, a.a.O., S. 87, Knemeyer, Kreisgebietsreform und Beginn der Gemeinde-reform in Bayern, AfK 72, 44 ff., 46.

2) Vgl. Hecker, 10 Jahre Bezirksordnung, BayVBl. 63, 265, Rambeck, Sind die Bezirke als Selbstverwaltungskörper aufzulösen? Bay Bgm 58, 97 ff.

3) So vor allem Wittl, a.a.O., S. 245 ff.

3) Einfluß der Selbstverwaltungsgarantie der BV

a) Verfassungsrechtliche Grundlagen

Wie bereits mehrfach erwähnt, ist das Selbstverwaltungsrecht der Bezirke wie das der Landkreise in Art. 10 I BV verankert. Für die Ausgestaltung dieses Rechts gilt im wesentlichen dasselbe wie bei den Landkreisen (vgl. oben II 2 b).

Bedeutsam ist jedoch der Unterschied zu den Landkreisen, der durch Art. 185 BV normiert wird. Diese Bestimmung, die bei den Landkreisen fehlt, wird von der wohl herrschenden Lehre als eine Bestandsgarantie nicht nur der Institution der Bezirke, sondern auch der einzelnen Bezirke aufgefaßt. Auf die Bedeutung des Art. 185 BV wird noch näher einzugehen sein.

b) Einfluß auf die bereits durchgeführten Veränderungen

Wie bereits oben 2 a ausgeführt, wurden im Zuge der Landkreisreform auch Grenzänderungen bei den Regierungsbezirken und damit auch bei den deckungsgleichen Bezirken nötig. Diese Grenzänderungen wurden durch das Gesetz vom 27. 12. 71 (GVBl. S. 493) durchgeführt.

Als verfassungsrechtliche Grundlage für dieses Gesetz wurde Art. 9 I 2. HS. BV herangezogen,¹⁾ der eine Abgrenzung der Regierungsbezirke durch Gesetz vorschreibt. Zweifelhaft könnte hierbei der Ausdruck "Abgrenzung"

1) Vgl. Neugliederung S. 23.

sein.¹⁾ Der Sinn dieser Bestimmung erhellt sich aber im Vergleich zu Art. 9 II 2 1. HS. BV, der bei den Landkreisen eine Einteilung durch Rechtsverordnung der Staatsregierung zuläßt. Aus der Gegenüberstellung der Begriffe "Abgrenzung" und "Einteilung" ergibt sich, daß die BV unter Abgrenzung eine Grenzänderung unter Wahrung der Existenz der Bezirke, unter Einteilung dagegen auch eine Veränderung der Zahl der Landkreise versteht.²⁾ Art. 9 I 2. HS. BV deckt somit die Grenzänderungen durch das Gesetz vom 27. 12. 71.

Zu prüfen ist, ob nicht die Selbstverwaltungsgarantie der Bezirke einer solchen Grenzänderung entgegensteht.

Die Selbstverwaltungsgarantie der Bezirke umfaßt im Grundsatz auch die territoriale Integrität der Bezirke.³⁾ Unantastbar wäre diese Integrität aber nur dann, wenn sie mit zum Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts der Bezirke zählte. Das ist aber nicht der Fall. Das ergibt sich bereits aus der Erwägung, daß das Selbstverwaltungsrecht der Bezirke keineswegs eine Festschreibung der Bezirksgrenzen entgegen den verwaltungstechnischen Notwendigkeiten zum Ziele hat. Zudem enthält die BV in Art. 9 I 2. HS. bereits ausdrücklich die Möglichkeit einer Grenzänderung durch Gesetz. Die territoriale Abgrenzung der Bezirke steht somit unter einem ausdrück-

1) Vgl. hierzu Schweiger, a.a.O., Komm. zu Art. 9 Rd.Nr.6, Meder Komm. zu Art. 9 Rd. Nr. 1.

2) So die h. M., vgl. Meder, a.a.O., Masson Komm. zu Art. 8 BezO Rd. Nr. 4, Mayer in StVRB S. 36.

3) Hier können die Grundsätze des Selbstverwaltungsrechts der Landkreise entsprechend herangezogen werden. Vgl. hierzu oben II 3 b.

lichen Verfassungsvorbehalt.¹⁾

Ein anderes Ergebnis könnte sich aus Art. 185 BV ergeben.

Diese Bestimmung wird im Sinn einer Bestandsgarantie der einzelnen Bezirke aufgefaßt (vgl. dazu unten c bb bbb). Aus einer solchen Bestandsgarantie ergibt sich allerdings keineswegs zwingend eine Unantastbarkeit der Grenzen der Bezirke, zumal Art. 185 BV ebenso wie Art. 10 I BV im Zusammenhang mit Art. 9 I 2. HS. BV gesehen werden muß, der Grenzänderungen ausdrücklich zuläßt.

Art. 185 BV darf jedoch nicht losgelöst von seiner Entstehungsgeschichte betrachtet werden. Bei den Verhandlungen der Verfassungsgebenden Landesversammlung kam der Wille der beteiligten Gruppierungen zum Ausdruck, daß die Bezirkseinteilung im wesentlichen so vorgenommen werden sollte, wie sie vor der Verringerung der Anzahl der Bezirke auf 5 im Jahr 1931 bestanden hatte.²⁾ Der Konstituante kam es also in erster Linie darauf an, die alten Bezirke von vor 1931 wiederherzustellen. Von ausschlaggebender Bedeutung ist dabei aber, daß tragender Gesichtspunkt für die Neugliederung die historisch bedingte stammesmäßige Gliederung Bayerns sein sollte.³⁾

1) Somit geht auch die h. M. davon aus, daß die Bezirksgrenzen abänderbar sind, vgl. Masson Komm. zu Art. 8 BezO Rd. Nr. 4, Schweiger, a.a.O., Komm. zu Art. 9 BV Rd. Nr. 6, Meder Komm. zu Art. 9 BV Rd. Nr. 1, Schmitt-Lermann, Die Stellung der Regierungen im bayer. Staatsaufbau, BayVB1. 1959, S. 204 ff., 205.

2) Vgl. hierzu die Stenographischen Berichte Band II S. 449 - 452, 477 - 479, Band III S. 681, 684.

3) Vgl. Stenographische Berichte, a.a.O.

Daraus ist der Wille des Verfassungsgebers zu entnehmen, durch Art. 185 BV eine Grenzziehung anzuordnen und auch zu garantieren, die im wesentlichen der stammesmäßigen Gliederung Bayerns entspricht.

Aus diesen Erwägungen ergeben sich wichtige Folgerungen für die Zulässigkeit der Abänderung von Bezirksgrenzen.

Solche Grenzänderungen sind zwar grundsätzlich zulässig, aber nur in eingeschränktem Maß. Diese Einschränkungen ergeben sich aus der bestehenden stammesmäßigen Gliederung Bayerns.¹⁾ Dabei darf zwar nicht verkannt werden, daß eine exakte Abgrenzung der einzelnen Stammesgebiete nicht möglich ist, da die Grenzzonen zwischen den einzelnen Gebieten immer auch Mischzonen sind, bedingt nicht zuletzt durch die starke Fluktuation der modernen Bevölkerung. Dennoch ist es auch heute noch möglich, ein Kerngebiet eines jeden der historisch gewachsenen Stämme in Bayern festzustellen. Die genaue Abgrenzung ist dabei nicht zuletzt aufgrund der in den einzelnen Gebieten gesprochenen Mundart möglich.²⁾ Diese Kerngebiete sind durch Art. 185 BV garantiert, durch sie wird daher die Zulässigkeit von Änderungen der Bezirksgrenzen beschränkt. Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß eine Abänderung der Bezirksgrenzen nur insoweit zulässig ist, als dabei die Kerngebiete der historischen Stämme in Bayern unangetastet bleiben.

1) Zur stammesmäßigen Entwicklung des bayerischen Staatsgebiets vgl. insbes. Schweiger, a.a.O., Art. 9 BV Rd. Nr. 4, 5.

2) Die Erarbeitung von genauen Abgrenzungskriterien kann dabei nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein.

Durch das Gesetz vom 27. 12. 1971 (GVBl. S. 493) durchgeführte Grenzänderungen halten sich im Rahmen dieser Zulässigkeitsschranken. Wie bereits dargelegt, wurden durch diese Grenzänderungen lediglich die Randgebiete der einzelnen Bezirke so abgegrenzt, daß die neu geschaffenen Landkreise jeweils nur einem Bezirk angehörten. In den Kernbereich der stammesmäßigen Gliederung wurde somit nicht eingegriffen.

- c) Einfluß auf die geplanten Reformen, soweit sie sich als Gebietsreformen darstellen
- aa) Völlige Auflösung der Bezirke als Selbstverwaltungskörperschaften
- aaa) Verstoß gegen Art. 10 I BV

Art. 10 I BV enthält zugunsten der Bezirke ebenso wie zugunsten der Landkreise eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie.¹⁾ Das ergibt sich daraus, daß der Bestand einer gewissen Anzahl von Bezirken die Voraussetzung dafür ist, daß überhaupt Selbstverwaltung auf Bezirksebene ausgeübt werden kann.

Auch der Wortlaut des Art. 10 I BV spricht eindeutig für eine solche institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Bezirke, schreibt er doch ausdrücklich für das Gebiet eines jeden Regierungsbezirks das Bestehen eines Gemeindeverbandes als Selbstverwaltungskörper, eben des Bezirks, vor.

1) Zum Begriff vgl. oben I 2 a.

Die Verfassungslage hinsichtlich des Art. 10 I BV ist somit eindeutig und wird, soweit ersichtlich, auch nirgends bestritten.¹⁾ Eine Auflösung der Bezirke als Selbstverwaltungskörperschaften ist somit nur nach vorheriger Abänderung des Art. 10 I BV möglich.

bbb) Verstoß gegen Art. 185 BV

Die Bedeutung dieser Bestimmung der BV ist nicht unumstritten.

Eine Auffassung²⁾ will Art. 185 BV nur als reine Übergangsbestimmung verstanden wissen. Damit wäre die Bedeutung des Art. 185 BV bereits in dem Augenblick erloschen, in dem der Verfassungsauftrag des Art. 185 BV erfüllt wurde. Das geschah bereits am 20. 4. 1948 durch das Gesetz Nr. 123 zur Wiederherstellung der Kreise Niederbayern, Oberpfalz, Oberfranken und Mittelfranken.

Einengewissen Anhaltspunkt findet diese Auffassung in der systematischen Stellung des Art. 185 unter der Überschrift "Schluß- und Übergangsbestimmungen". Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber, daß unter dieser Überschrift sehr verschiedenartige Bestimmungen zusammengefaßt sind, die durchaus nicht alle den Charakter reiner Übergangsbestimmungen tragen, so z. B. Art. 179, 183, 187 BV. Die systematische Stellung des Art. 185 BV hat somit

1) Vgl. Masson Komm. zu Art. 1 BezO Rd. Nr. 3, Schweiger Komm. zu Art. 9 BV Rd. Nr. 2, im Ergebnis auch Reichert, a.a.O., S. 90.

2) Vgl. Hoegner, Lehrbuch des Bayer. Verfassungsrechts, S. 29.

wenig Beweiskraft. Eine andere Auffassung,¹⁾ die wohl als die herrschende anzusehen ist, versteht zwar Art. 185 BV als bereits erfüllten Verfassungsauftrag, billigt aber der Bestimmung darüber hinaus auch aktuelle Bedeutung zu. Danach verbietet Art. 185 BV eine Beseitigung der wiederhergestellten Bezirke.

Diese letztere Auffassung verdient den Vorzug. Der Wille der Verfassungsgebenden Landesversammlung war nicht darauf gerichtet, die alten Regierungsbezirke und Bezirke zwar wiederherzustellen, aber einer späteren Wiederaufhebung Tür und Tor zu öffnen, sondern auf eine dauernde Wiedererrichtung. Nur so rechtfertigte sich die Aufnahme einer eigenen Verfassungsbestimmung in die BV, während für einen nur vorübergehenden Zweck eine solche Aufnahme wohl kaum erfolgt wäre.²⁾

1) Vgl. Mang, Ausgliederung der Stadt München aus dem Regierungsbezirk Oberbayern? Bay VBl. 58, 77, Schmitt-Lermann, a.a.O., S. 205, Meder Komm. zu Art. 9 BV Rd. Nr. 1, Mayer in StVRB S. 36, Zacher in Nawiasky II Komm. zu Art. 185 BV Rd. Nr. 3.

2) Vgl. hierzu Stenographische Berichte Band II S. 449 - 452; 477 - 479; Band III S. 681, 684. Bei den Verhandlungen der Verfassungsgebenden Landesversammlung kam zwar nicht expressis verbis der Wille zum Ausdruck, die alte Bezirkseinteilung solle durch Art. 185 BV garantiert werden, alle beteiligten Parteien waren sich jedoch darin einig, daß die Bezirkseinteilung im wesentlichen so vorgenommen werden sollte, wie sie vor der Verringerung der Anzahl der Bezirke auf 5 im Jahr 1931 bestanden hatte. Tragender Gesichtspunkt sollte dabei die historisch bedingte stammesmäßige Gliederung Bayerns sein. Aus dem Gewicht, das einstimmig auf diese Gliederung gelegt wurde, kann nur der Schluß gezogen werden, daß die so geschaffenen Bezirke auch garantiert werden sollten.

Zudem weist auch die unterschiedliche Formulierung von Art. 9 I 2 HS und Art. 9 II 2 in diese Richtung. Wie bereits dargelegt, ergibt eine Wortinterpretation dieser beiden Bestimmungen, daß bei den Regierungsbezirken nur eine Abgrenzung, bei den Landkreisen dagegen eine Einteilung erfolgen kann. Auch Art. 9 BV geht daher davon aus, daß der Bestand der Regierungsbezirke und damit auch der Bezirke nicht antastbar ist, sondern nur Grenzänderungen möglich sind.¹⁾

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß eine völlige Auflösung der Bezirke auch einen Verstoß gegen Art. 185 BV zur Folge hätte und daher nur nach vorheriger Abänderung des Art. 185 BV möglich wäre.

bb) Verringerung der Zahl der Bezirke

aaa) Selbstverwaltungsgarantie der Art. 10 I BV

Auch hier muß wieder wie bei den Landkreisen davon ausgegangen werden, daß die Selbstverwaltungsgarantie der Bezirke zwar eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie enthält, die den Bestand der Bezirke als Institution garantiert (vgl. oben aa aaa). Diese institutionelle Rechtssubjektsgarantie wird jedoch durch eine Verringerung der Zahl der Bezirke grundsätzlich nicht angetastet.²⁾ Eine Grenze muß allerdings da gezogen werden, wo die Veränderung der Quantität in eine Veränderung der Qualität umschlägt. Art. 10 I BV verbietet daher eine solch weitge-

1) So auch Mayer, a.a.O.

2) Vgl. dazu oben II 3 b aa.

hende Verringerung der Anzahl der Bezirke, die neue Bezirke in einer Größenordnung schafft, die mit der jetzigen Größe der Bezirke nicht mehr vergleichbar ist. Hierbei ist insbesondere auch zu beachten, daß die Bezirke ja auch als Selbstverwaltungskörper funktionsfähig sein müssen. Das ist nur dann möglich, wenn die Bezirke von ihrer Größe her noch einigermaßen überschaubare Gebilde sind, die auch tatsächlich noch vom Bezirkstag nicht nur von einer den Staatsministerien ähnlichen Bürokratie verwaltet werden können.¹⁾

Danach verbieten sich nach Art. 10 I BV bereits allzu rigorose Lösungen, die beispielsweise eine Reduzierung der Zahl der Bezirke auf zwei oder drei vorsehen.

Eine Bestandsgarantie für den einzelnen Bezirk enthält Art. 10 I BV hingegen nicht.²⁾ Das ergibt sich bereits aus der Formulierung des Art. 10 I BV, der lediglich vorschreibt, für das Gebiet eines jeden Regierungsbezirks müsse ein Gemeindeverband als Selbstverwaltungskörper bestehen. Damit ist der Bestand des Bezirks als Selbstverwaltungskörper an den Bestand des Regierungs-

1) Die Erwägungen müssen hier dieselben sein wie bei der Reform der Landkreise. Vgl. daher oben II 3 b aa. Vgl. auch Lerche, Rechtsgutachten S. 65 ff., der ausdrücklich vor Reformkonzepten warnt, die einseitig verwaltungstechnisch orientiert sind (insbes. S. 66). Der Verlust an Integrationsfähigkeit, die einen wesentlichen Teil des Gedankens der Selbstverwaltung ausmache, sei insbesondere auch bei der Bildung zu großer Einheiten zu erheblich. Daran könne auch die Beibehaltung unmittelbarer demokratischer Wahlen nichts ändern.

Vgl. auch Lerche, Zur Verfassungsposition der Kreise, DÖV 69, 46 ff., 50 ff.

2) Auch insoweit muß dasselbe gelten wie bei der Reform der Landkreise, vgl. oben II 3 b aa bbb.

bezirks als staatlichen Verwaltungssprengels geknüpft. In der Gliederung seiner Verwaltungssprengel aber ist der Staat grundsätzlich frei, sieht man von Art. 185 BV einmal ab.

Art. 10 I BV steht daher nicht jeder Änderung im Bestand der Bezirke entgegen, sondern nur in den bereits vorher angeführten Grenzen.

bbb) Bestandsgarantie des Art. 185 BV

Zur Bedeutung dieser Verfassungsbestimmung wurde bereits oben aa bbb Stellung genommen. Aus dem dort Ausgeführten ergibt sich, daß Art. 185 BV nicht nur den Bestand der Bezirke als solcher garantiert - das ergibt sich ja bereits aus Art. 10 I BV - sondern auch den Bestand eines jeden einzelnen Bezirks. Art. 185 BV steht daher jedweder Änderung der Zahl der Bezirke entgegen. Zur Durchführung einer Gebietsreform, die die Zahl der Bezirke verringern soll, ist daher eine Änderung des Art. 185 BV erforderlich.

d) Zusammenfassung zum Hauptteil III (Reform der Bezirke)

1) Eine Reformbedürftigkeit der Bezirke ergibt sich im wesentlichen aus drei Hauptgesichtspunkten:

- a) der mangelnden Verwurzelung der Bezirke als Selbstverwaltungskörperschaften im Bewußtsein der Bevölkerung,
- b) dem zu geringen Aufgabenbereich der Bezirke
- c) dem Fehlen eigener Exekutivorgane bei den Bezirken

und der Verweisung auf die Exekutivorgane der Regierungen.

2) Bereits durchgeführt wurden bisher lediglich die im Zuge der Landkreisreform erforderlich gewordenen Grenzänderungen bei den Bezirken durch das Gesetz zur Neuabgrenzung der Regierungsbezirke vom 27. 12. 1971 (GVBl. S. 493). Eine Reform der Bezirke stellen diese Veränderungen aber nicht dar.

3) Die Vorschläge zur Reform der Bezirke lassen sich im wesentlichen in 3 Gruppen einteilen:

- a) Vorschläge zur völligen Auflösung der Bezirke
- b) Vorschläge zur Verringerung der Zahl der Bezirke
- c) Vorschläge zur Beibehaltung der alten Bezirke und Aufwertung durch Übertragung weiterer Aufgaben und Zuordnung eigener Exekutivorgane.

4) Das Selbstverwaltungsrecht der Bezirke ist in Art. 10 I BV verankert. Es ist analog zu dem der Landkreise ausgestattet. Wesentlich ist lediglich der Unterschied, der durch Art. 185 BV normiert wird.

5) Als verfassungsrechtliche Grundlage für die Grenzänderungen durch das Gesetz vom 27. 12. 71 (GVBl. S.493) wurde Art. 9 I 2. H.S. BV herangezogen. Diese Bestimmung gestattet im Gegensatz zu Art. 9 II 2 1. H. S. BV keine Neueinteilung Bayerns in Bezirke, sondern nur Grenzänderungen unter Wahrung der Existenz der einzelnen Bezirke. Sie deckt aber die durchgeführten Grenzänderungen.

6) Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 10 I BV steht den durchgeführten Grenzänderungen nicht entgegen. Die territoriale Integrität der Bezirke gehört nicht zum

Kernbereich dieses Selbstverwaltungsrechts und ist daher einschränkbar. Aus Art. 185 BV ergibt sich nichts anderes, da diese Vorschrift ebenfalls nicht eine Unantastbarkeit der Grenzen der Bezirke garantiert.

7) Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 10 I BV steht einer völligen Auflösung der Bezirke als Selbstverwaltungskörperschaften entgegen. Sie beinhaltet ebenso wie bei den Landkreisen eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie, die eine Liquidation der Bezirke als Institution verbietet.

8) Die Bedeutung des Art. 185 BV ist zweifelhaft. Nach richtiger Ansicht hat diese Vorschrift auch eine aktuelle Bedeutung im Sinne einer Bestandsgarantie für den einzelnen Bezirk. Damit steht Art. 185 BV erst recht einer völligen Auflösung der Bezirke als Gebietskörperschaften entgegen.

9) Einer Verringerung der Anzahl der Bezirke steht Art. 10 I BV im Grundsatz nicht entgegen, da diese Vorschrift nur eine institutionelle, nicht eine individuelle Rechtssubjektsgarantie enthält. Die Grenze liegt hier erst bei einer Wesensänderung der Bezirke.

10) Art. 185 BV steht auch einer Verringerung der Anzahl der Bezirke entgegen. Er enthält eine Bestandsgarantie für jeden einzelnen Bezirk.

Literaturverzeichnis

I. Lehrbücher, Monographien, Artikel in Zeitschriften

Abel, Gunther, Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungs-
garantien für die Auslegung des Bonner
Grundgesetzes, Berlin 1964

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs,
Unveränderter Nachdruck der 14. Auflage
(Berlin 1933), Berlin 1960

Bayerisches Staatsministerium des Inneren

- a. Denkschrift über die Demokratisierung der
Verwaltung, München 1945
- b. Gebietsreform in Bayern. Neugliederung der
Landkreise und kreisfreien Städte, München
1971, zitiert: Neugliederung
- c. Beilage zur Ministerialentschließung vom
7. Juli 1971
- d. Gebietsreform in Bayern. Gemeinden in der
Reform, München 1972, zitiert: Gemeinden in
der Reform
- e. Richtlinien für die Gebietsreform der Gemein-
den vom 10. 8. 1971, Ministerialamtsblatt
S. 845 ff.

Bayerische Staatsregierung, Raumordnungsbericht 1971

- Becker, Erich, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
- Bröring, Dierk, Die Verwaltungsgemeinschaft, Würzburg 1973
- Bühler, Ottmar, Die subjektiv-öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Stuttgart 1914
- Evers, Hans-Ulrich, Reform oder Liquidation der Landkreise? in DVBl. 1969, S. 765 - 772
- Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, 9. Auflage, München-Berlin 1966
- Gallwas, Hans-Ullrich, Verwaltungsgemeinschaft von Amtswegen in BayVBl. 1973, S. 393 - 400
- ders., Besprechung zu Bröring, Die Verwaltungsgemeinschaft, in BayVBl. 1974, S. 144
- Gneist, Rudolf von, Selfgovernment, Kommunalverfassung und Verwaltungsgerichte in England, 3. Auflage
- ders., Die allgemeinen Grundsätze der Selbstverwaltung
- Gönnenwein, Otto, Gemeinderecht, Tübingen 1963

- Görg, Hubert, Anmerkung zum Beschluß des VG Köln vom
31. 5. 1968, in DVBl. 1968, S. 851 - 855
- ders., Der Rechtsschutz im Eingemeindungsverfahren,
in DVBl. 1966, S. 329 ff.
- Gröbner, Peter, Die Verwaltungsgemeinschaft nach dem
Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der
kommunalen Selbstverwaltung, in Bay Bgm.
1970, S. 34 ff.
- Hambusch, Lutz, Die Begriffe "Gemeindeverband" und
"Zweckverband" im Kommunalrecht Nordrhein-
Westfalen, in DVBl. 1968, S. 836 - 838
- Hoegner, Wilhelm, Lehrbuch des Bayerischen Verfassungs-
rechts, München 1949
- Hoppe, Werner, Die kommunale Gebietsreform im Spannungs-
feld von Neuordnungsmodellen und Einzelmaß-
nahmen in DVBl. 1971, S. 473 ff.
- Isensee, Josef, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungs-
recht, Berlin 1968
- Jobst, Heinz, Wie steht es um die Gemeinden? Befürch-
tungen und Hoffnungen für ihre Selbstverwal-
tung, München 1960
- Kägi, Werner, Von der klassischen Gewaltenteilung zur
umfassenden Gewaltenteilung, in Festschrift
für Hans Huber, S. 151 - 173, Bern 1961

- Knemeyer, Franz-Ludwig, Zur Rechtsnatur von Gebiets- und Bestandsänderungsakten gemäß Art. 9 Abs. II BV. (Bemerkungen zur Entscheidung des Bay VerfGH vom 10. 12. 1971), in BayVBl. 1972, 180 ff.
- ders., Kreisgebietsreform und Beginn der Gemeinde-reform in Bayern, in AfK 1972, S. 44 ff.
- ders., Das Anhörungsverfahren im Rahmen der bayeri-schen Gebietsreform, in BayVBl. 1971, S. 371 ff.
- König, René, Die Gemeinde im Blickfeld der Soziologie, in Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
- Köttgen, Arnold, Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band I. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956
- ders., Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, Tübingen 1931
- ders., Verfassungsfragen im Bereich der ländlichen Gemeindeverwaltung, in Kommunale Selbstver-waltung zwischen Krise und Reform, Stuttgart 1968
- Kollmann, Ottmar, Zur verfassungsrechtlichen Sicherung der Selbstverwaltung, in DÖV 1951, S. 145 ff.

Krämer, Peter, Die bürgerschaftliche Selbstverwaltung
unter den Notwendigkeiten des egalitären
Sozialstaates, Dissertation, Berlin 1970

Kratzer, Jakob, Die Gewaltentrennung in Bayern, in
BayVBl. 1962, S. 293 ff.

ders., Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 2. 5. 1967,
in BayVBl. 1967, S. 309

Lerche, Peter, Die Gemeinden in Staat und Gesellschaft
als Verfassungsproblem, in Buch Deutscher
Gemeinden 1965, S. 9 ff.

ders., Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugend-
wohlfahrt, Rechtsgutachten, Berlin 1963,
zitiert: Verfassungsfragen

ders., Zur Verfassungsposition der Kreise, in DÖV
1969, S. 46 - 56

ders., Grundsätzliche Erwägungen zur bezirklichen
Selbstverwaltung als Komponente der Gebiets-
und Verwaltungsreform in Bayern, Stellung-
nahme, München 1971, zitiert: Rechtsgutachten

ders., Übermaß und Verfassungsrecht, Köln-Berlin-
München-Bonn 1961

Mang, Johann, Ausgliederung der Stadt München aus dem
Regierungsbezirk Oberbayern? in BayVBl. 1958,
S. 77 - 78

- Mattenkloßt, Herbert-Fritz, Ist die Bildung von Regionalkreisen verfassungsrechtlich zulässig?
in Kommunalpolitische Blätter 1969, S. 10 - 11
- Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 19. Auflage,
München 1973
- Mayer, Franz, Die Bayerische Verfassung, in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 25 - 101,
3. Auflage, München 1968
- Naunin, Helmut, Minderheitsgutachten, in Sachverständigengutachten C (siehe dort)
- Merk, Bruno, Gebiets- und Verwaltungsreform in Bayern,
in BayVBl. 1971, S. 165 ff., 214 ff.
- Obermayer, Klaus, Kommunalrecht, in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 320 - 390, 3. Auflage, München 1968
- Ossenbühl, Fritz, Rechtliches Gehör und Rechtsschutz im Eingemeindungsverfahren, in DÖV 1969, S. 548
- Pagenkopf, Hans, Kommunalrecht, Münster 1971
- Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses,
Bonn 1948/49
- Peters, Hans, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Ein Beitrag zur Lehre vom Verhältnis der Gemeinde zu Staat und Reich, Berlin 1926

- Püttner, Günter, zusammen mit Stern, Klaus, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, Berlin-Frankfurt/Main 1969
- Rothemund, Helmut, Vorschläge zur Frage der territorialen Verwaltungsreform, Bay Bgm 1968, S. 165 - 169
- Sachverständigengutachten C, Die kommunale und staatliche Gliederung des Landes Nordrhein-Westfalen, Abschnitt C, Die staatliche und regionale Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen, Köln 1968
- Salzwedel, Jürgen, Kommunale Gebietsänderungen und Selbstverwaltungsgarantien, in DÖV 1969, S. 810 - 816
- Scheuner, Ulrich, Zur kommunalen Verwaltungsreform in Deutschland, Problematik und geschichtlicher Rückblick, AfK 1969, S. 209 - 248
- Schmitt-Lermann, Hans, Die Stellung der Regierungen im bayerischen Staatsaufbau, in BayVBl. 1959, S. 204 ff.
- Schmitt, Carl, Verfassungslehre, 4. Auflage, Berlin 1965
- ders., Freiheitsrechte und institutionelle Garantien in Carl Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze, Berlin 1958
- Schnur, Roman, Grundgesetz, Landesverfassung und höhere Gemeindeverbände, in DÖV 1965, S. 114 - 118

Scholtissek, Herbert, Verfassungsprobleme zur Eingemeindung, in DVBl. 1968, S. 825 - 831

Scholz, Rupert, Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, Berlin 1967, Dissertation

Seibert, Gerhard, Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform, Frankfurt/Main 1971

ders., Anmerkung zur Entscheidung des Bayer. VGH vom 5. 5. 1972 in BayVBl. 1973, S. 46 f.

SPD-Landtagsfraktion, Erster Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung von Regionen, Landtagsbeilage Nr. 7/1335, dem Bayer. Landtag vorgelegt am 21. Oktober 1971

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Verfassungs-Ausschusses der Bayerischen Verfassunggebenden Landesversammlung, 3 Bände, alle München 1946

Stern, Klaus, Verwaltungsreform - Bilanz und Erfolgsbedingungen, in DÖV 1968, S. 853 - 860

ders., zusammen mit Püttner, Günter, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, Berlin, Frankfurt/Main 1969

Thieme, Werner, Bund, Länder und Gemeinden in AfK Band 2 (1963), S. 185 - 198

- ders., Selbstverwaltungsgarantie und Gemeindegröße,
in DVBl. 1966, S. 325 - 328
- Ule, Carl Hermann, Zwangseingemeindung und Verfassungs-
gerichtsbarkeit in Verwaltungsarchiv 60 (1969),
S. 101 ff.
- Ule, Carl Hermann, zusammen mit Laubinger, H.-W.,
Rechtliches Gehör bei Gebietsänderungen und
gerichtlicher Rechtsschutz, in DVBl. 1970,
S. 760 ff.
- Unruh, Georg Christoph von, Der Kreis. Ursprung und
Ordnung einer kommunalen Gebietskörperschaft,
Köln 1964
- ders., Verfassung und Auftrag des Kreises im demo-
kratischen und sozialen Rechtsstaat, Köln
1967
- ders., Gemeinderecht, in v. Münch, Besonderes Ver-
waltungsrecht, S. 81 ff., 2. Auflage,
Bad Homburg v. d. H. 1970
- Wagener, Frido, Neubau der Verwaltung. Gliederung der
öffentlichen Aufgaben und ihrer Träger nach
Effektivität und Integrationswert. Berlin
1969
- Weber, Werner, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegen-
wart, 2. Auflage, Göttingen 1967
- Widmann, Otto, Staatliche und gemeindliche Selbstver-
waltung, München 1948

Wiese, Rolf, Die verfassungsrechtliche Gewährleistung
von Gemeindeverbänden als Rechtseinrichtung
in Nordrhein-Westfalen, München 1971,
Dissertation

Zacher, Hans, Bayern als Sozialstaat, in BayVBl. 1962,
257 - 263

II. Kommentare

Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz,
Loseblattkommentar, Stand März 1973,
Hamburg

Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Auf-
lage, München 1971

Helmreich-Widtmann, Bayerische Gemeindeordnung, 3. Auf-
lage, München 1966

Leibholz-Rinck, Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland, 3. Auflage, Köln 1968

v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band I,
2. Auflage, Berlin-Frankfurt 1955

dies., Das Bonner Grundgesetz, Band II, 2. Auflage,
Berlin-Frankfurt 1964

Masson-Samper, Bayerische Kommunalgesetze, Loseblatt-
kommentar, Stand Mai 1973, München, zitiert:
Masson, Komm. zu ...

Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Loseblattkommentar,
2 Bände, Stand August 1971, München, Tübingen,
Speyer, zitiert: M D H Komm. zu ...

Meder, Theodor, Die Verfassung des Freistaates Bayern,
München 1971

Nawiasky-Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern,
1. Auflage, München 1948, zitiert: Nawiasky I

Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des
Freistaates Bayern, Loseblattkommentar,
Stand Sept. 1971, München, zitiert: Nawiasky II

Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz für
die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage
1973

Schweiger, Bearbeitung von Art. 1 bis 97 BV in Nawiasky-
Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des
Freistaates Bayern

Stern, Klaus, Art. 28 GG, Zweitbearbeitung im Bonner
Kommentar, Hamburg 1950 ff.

Widtmann, Julius, Landkreisordnung, Bezirksordnung für
den Freistaat Bayern, 4. Auflage, München
1973

Lebenslauf

Am 26. 3. 1946 wurde ich in Rosenheim als Sohn des Gerichtsassessors Theodor Pürner und seiner Ehefrau Amalie, geborene Egelhofer, geboren.

Die Volksschule in Rosenheim besuchte ich von 1952 bis 1956, dann trat ich in die Staatliche Oberrealschule Rosenheim über, die ich 1965 nach 9 Klassen mit dem Abitur abschloß.

Von 1965 bis 1967 diente ich als Soldat auf Zeit bei der Bundeswehr, am 30. 9. 1967 wurde ich als Fähnrich entlassen.

Im Herbst 1967 immatrikulierte ich an der Ludwig-Maximilians-Universität München, studierte dort 8 Semester Rechtswissenschaften und legte im Termin 1971/II das 1. Juristische Staatsexamen ab.

Am 17. 2. 1972 wurde ich als Rechtsreferendar eingestellt. Am 14. Juli 1972 heiratete ich meine jetzige Ehefrau Anita Pürner, geborene Rösler. Nach 2 Jahren Referendarzeit legte ich im Termin 1974/I das 2. Juristische Staatsexamen ab, das am 29. November 1974 mit der mündlichen Prüfung abschloß.

Am 1. Januar 1975 wurde ich als Richter auf Probe vom Freistaat Bayern angestellt und arbeitete als solcher bis Februar 1976 am Landgericht Traunstein.

Seit März 1976 bin ich als Staatsanwalt bei der Staatsanwaltschaft am Landgericht Traunstein tätig.

